Münster i/W. 1934. No 9 Jur. Diss.

Erfüllung fremder Schulden durch Dritte gemäss § 267 BGB. insbesondere die Erfüllungsermächtigung des § 267

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster i. W.

vorgelegt von

Gerichtsreferendar Ewald Lanwer
aus Recklinghausen

1934

Druck: Heinr. Pöppinghaus, o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Referent: Herr Prof. Dr. Jacobi
Korreferent: Herr Prof. Dr. Krückmann

R.UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547224_0203

LITERATUR-VERZEICHNIS.

Breit: Das Vinkulationsgeschäft. Tübingen, 1908.
Caspari: Der Erfüllungstatbestand. Diss. Greifswald, 1916.
Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I. 1. Abtl. Allgemeiner Teil, 2. Abtl. Recht der Schuldverhältnisse, Marburg, 1930.
Erdel: Leistung durch Dritte, 1926.
Hellwig: Die Verträge auf Leistung an Dritte. 1899.
Josef: Verjährung aus auftragsloser Geschäftsführung; in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, Bd. 50.
Kaufmann: Regreß des Schuldintervenienten, in „Recht", 1906/1237.
Kluckhohn: Verfügungen zugunsten Dritter. München, 1914.
Koban: Der Regreß des Bürgen und Pfandeigentümers. Graz, 1904.
Krückmann: Nachlese zur Unmöglichkeitslehre, in Jher. Jahrb. Bd. 59, S. 20 ff.
Lenel: Stellvertretung und Vollmacht, in Jher. Jahrb. Bd. 36, (Jahrg. 1896).
Leonhard, F.: Allgemeines Schuldrecht. 1929.
Lippmann: Rückwirkung und Rechtsgeschäft der Aufrechnungserklärung (S. 491 ff.).
Mühsam: Die gerichtliche Hinterlegung, Rechts- u. staatswissenschaftliche Studien (S. 33).
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl. Berlin, 1928.
— Die Zahlung fremder Schulden, in Arch. f. ziv. Pr. Bd. 82 (N F 32), S. 367 ff.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd., Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl. Berlin, 1928.
Reichel: Die Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte, in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 104.
Rosenberg: Der Verzug des Gläubigers, in Jher. Jahrb. Bd. 43, S. 170 ff.
Rümelin: Das Handeln im fremden Namen, in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 93, S. 131 ff.
Schloßmann: Die Lehre von der Stellvertretung. I. Teil. 1900.
Schulz: Rückgriff und Weitergriff, in Leonhard's Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechtes, Heft 21.
Stammler: Recht der Schuldverhältnisse, S. 224 ff.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Teil. Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil.
v. Tuhr: Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechtes. I. u. II. Band. Leipzig, 1910.
— In „Kritische Vierteljahreszeitschrift" 43/554.
Wieland: Die Ermächtigung zum Leistungsempfang, in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 95, S. 175 ff.

Abkürzungen.

Arch. f. z. Pr. = Archiv für zivilistische Praxis.
Gruch. B. = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes; begründet von Gruchot.
Jher. J. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechtes.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Entscheidungen des Kammergerichtes.
Prot. = Protokolle zum BGB.

GLIEDERUNG.

	Seite
1. Kapitel. Erfüllung oder Zweckerreichung	1
2. Kapitel. Abgrenzung des Begriffes „Dritter“	4
§ 1. Erfüllung durch Gehilfen	4
§ 2. Erfüllung durch Stellvertreter	5
§ 3. Erfüllung durch „Dritte“	6
3. Kapitel. Wann kann ein „Dritter“ leisten?	21
4. Kapitel. Wie kann ein „Dritter“ leisten?	22
§ 1. Allgemeines	22
§ 2. Leistung von Erfüllungssurrogaten	25
I. datio in solutum	
II. Aufrechnung	
III. Erlaß	
IV. Hinterlegung	
5. Kapitel. Wirkungen der „Drittleistung“	29
§ 1. Gläubigerverzug	29
I. Bei einer Speziesschuld	
II. Bei einer Gattungsschuld	
§ 2. Tilgung des Schuldverhältnisses	32
§ 3. Sonstige Einzelheiten	34
6. Kapitel. Einige Kondiktions- und Regreßansprüche	35
§ 1. Kondiktionsansprüche	35
§ 2. Regreßansprüche	37

Ausgangspunkt dieser Abhandlung, die einen bescheidenen Beitrag zu dem im Schrifttum und Rechtssprechung bereits mannigfach erörterten Problem „Zahlung fremder Schulden" darstellen soll, mag der Wortlaut des Gesetzestextes selbst sein. § 267 BGB. lautet:

„Hat ein Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken. Die Einwilligung des Schuldners ist nicht erforderlich.

Der Gläubiger kann die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht."

I. KAPITEL.

Erfüllung oder Zweckerreichung.

Es ist streitig, ob die Zahlung der fremden Schuld durch den Dritten wahre Erfüllung ist oder nur eine rechtsvernichtende Zweckerreichung darstellt[1]). Die Ansichten hierüber sind geteilt[2]). Es muß untersucht werden, ob die Drittleistung juristisch noch Schuldnerhandlung, genauer: Schulderfüllungshandlung ist. Die Lösung der Streitfrage hängt somit davon ab, ob die Fremdleistung noch eine Handlung darstellt, die dem Inhalt der Obligation entspricht, m. a. W. ob die Leistung eine obligationsmäßige ist oder nicht.

---

[1]) Daß die Erfüllung selbst regelmäßig (ausgenommen sind die rein tatsächlichen Erfüllungsvorgänge) nicht lediglich einen Fall der Zweckerreichung darstellt, wird hier — mit dem größten Teil der Literatur (vgl. nähere Angaben bei Soergel, a. a. O. I Vorbem. 2 zu § 362 BGB.) — aus den Gründen von Kretschmar, Erfüllung S. 107 ff. vorausgesetzt.

Bei dieser Gelegenheit sei ausdrücklich betont, daß sämtliche Ausführungen dieser Arbeit auf den Regelfall der Erfüllung abgestellt sind, sodaß vor allem die echte Unterlassungsobligation, bei der der Schuldner bereits durch sein negatives Verhalten befreit wird, und ferner alle jene Schuldverhältnisse, bei denen allein die tatsächliche Leistungshandlung schuldtilgende Kraft hat (z. B. viele Verpflichtungen zu Dienstleistungen) grundsätzlich keine besondere Berücksichtigung gefunden haben.

[2]) Vergl. Die Literaturzusammenstellung bei Oertmann, Kommentar zum BGB., Recht der Schuldverhältnisse, zu § 267.

Zur Beantwortung dieser Frage muß auf die Begriffsbestimmung des Schuldverhältnisses eingegangen werden. Jedes Schuldverhältnis hat wie alle Rechtsverhältnisse den Zweck, durch die Leistung ein bestimmtes wirtschaftliches Interesse des Gläubigers zu befriedigen. Die Obligation besteht somit nicht ihrer selbst, sondern eines Zweckes wegen. Das Gesetz will nicht nur Rechte und Pflichten schaffen helfen und diese an sich schützen; sondern es stellt eine Rechtsordnung dar, die das geordnete Zusammenleben der Menschen, welche in ihren Bedürfnissen, insbesondere wirtschaftlichen, zwangsläufig aufeinander angewiesen sind, regelt. Der Zweck der Gesetze ist die Sicherung der Lebensaufgaben des einzelnen und der Gesellschaft. Eine Leistung wird demnach nicht als solche geschuldet, sondern als Mittel zur Befriedigung eines bestimmten Gläubigerinteresses. Der Zweck einer Forderung ist wesentlich. Fehlt ein solcher Zweck, ein schutzwürdiges Privatinteresse des Gläubigers, so ist eine rechtlich bedeutsame Obligation nicht vorhanden. Der Inhalt eines Schuldverhältnisses zielt somit darauf ab, daß das Interesse des Gläubigers befriedigt wird, daß der Schuldner die Leistung überhaupt bewirkt, gleichgültig ob durch Selbst- oder durch Fremdleistung. Aus dem erörterten Zweck der Obligation ergibt sich somit neben der Pflicht des Schuldners zur Selbstleistung auch sein Recht zur Fremdleistung. Daher ist die Zahlung des Dritten Erfüllung der Pflicht des Schuldners, dessen dem Gläubiger gegenüber bestehende Verbindlichkeit, eventuell durch Fremdleistung, zu tilgen. Die Fremdleistung ist Bewirkung der „geschuldeten Leistung“ und Erfüllung“ im Sinne des § 362 BGB.[3]).

Gegen die Annahme einer Tilgung durch Zweckerreichung sprechen u. a. die sachlichen Voraussetzungen (§ 267 Abs. I S. 1 u. Abs. II) und die Wirkungen (Gläubigerverzug, vergl.

---

[3]) An dieser Stelle sei nochmals verwiesen auf S. 1, Bem. 1, wo ausgeführt ist, daß die Erfüllung im Sinne von § 362 BGB. nicht lediglich einen Fall der Zweckerreichung darstellt. „Erfüllung“ und echte „Zweckerreichung“ schließen sich somit aus.

Wie im Text im wesentlichen auch Caspari, a. a. O., S. 37 ff. — Zu demselben Ergebnis kommt Krückmann in Jher. J. Bd. 59, S. 20 ff. Er führt aus, daß kein Gläubiger daran zweifelt, die geschuldete Leistung selbst und nicht eine Ersatzleistung erhalten zu haben, wenn er sie dem Schuldner durch den Gerichtsvollzieher wegnehmen läßt. Es gäbe eben mehrere Erfüllungsmöglichkeiten, die durch Gehilfen, Substituten und schließlich durch „Dritte“. § 267 ziehe nur die angemessenen Folgen aus diesem Satz für eine Erfüllungsmöglichkeit. Krückmann folgert dann weiter: Weil die Erfüllungswirkung der Leistung des Dritten gesetzlich angeordnet ist, entspricht sie dem Wesen und ergibt sich folglich aus dem Begriff des Schuldverhältnisses. Die Drittleistung ist demnach juristisch als Erfüllungshandlung des Schuldners zu betrachten.

§§ 293, 294) der Drittleistung. Die Fremdleistung ist wirkungslos, wenn persönliche Leistung geschuldet wird und der Gläubiger die Annahme verweigert oder wenn der Gläubiger bei Widerspruch des Schuldners die Leistung ablehnt. Solche Voraussetzungen brauchen bei der „Zweckerreichung" nicht beachtet zu werden; hier genügt die bloße Identität des Leistungsgegenstandes. Ferner kennt die Zweckerreichung kein den Verzug begründendes Angebot, während die Fremdleistung den Gläubiger u. U. in Annahmeverzug setzen kann. Die Drittleistung unterscheidet sich somit in ihren Voraussetzungen und Wirkungen von der Schuldnerleistung nur subjektiv, nicht objektiv; im Gegensatz zur Zweckerreichung [4]). Vor allem aber setzt die Leistung nach § 267 Kenntnis der Schuld voraus und den Willen, diese Schuld zu tilgen, während durch Zweckerreichung die Schuld bereits untergeht, wenn der Zweck der Schuldverbindlichkeit vollständig durch eine nicht auf diese gerichtete Tätigkeit oder durch einen zufälligen Vorgang erreicht wird [5]).

Inwieweit dieses theoretische Ergebnis auch von praktischer Bedeutung sein kann, zeigt folgende RG.-Entscheidung (Warn. 1920, S. 151):

Der beklagte Verband lieferte auf Grund eines Einzelvertrages dem Viehhandelsverband „W." Schlachttiere; die Versicherung für Viehschäden hatte der Beklagte übernommen. — Der Viehhandelsverband „W." hatte mit dem Kläger, einem Versicherungsverein, einen Versicherungsvertrag abgeschlossen über Schäden solcher Schlachttiere, die ihm aus dem Regierungsbezirk Wiesbaden zugeführt wurden. Als der Beklagte die Schlachttiere lieferte und sich Viehschäden herausstellten, hatte der Kläger in der irrigen Annahme, daß es sich um Vieh aus dem Regierungsbezirk Wiesbaden handelte, dem Viehhandelsverband „W." den Schaden ersetzt. Der Kläger forderte nun von dem beklagten Verband die an den Viehhandelsverband „W." gezahlte Versicherungssumme und stützte seine Klage auf §§ 812, 267 BGB. mit der Begründung, er habe die Schadensforderung des Viehhandelsverbandes „W." gegen den Beklagten gemäß § 267 BGB. getilgt und der Beklagte sei somit um diese Leistung auf Kosten des Klägers bereichert. — Die Klage wurde in sämtlichen Instanzen abgewiesen. In der Begründung heißt es:

„Allerdings kann nach § 267 BGB., wenn der Schuldner nicht in Person zu leisten hat, auch ein Dritter die Leistung bewirken. Aber das hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Dritte den Willen hat, die fremde Schuld zu tilgen. Das

---

[4]) Vergl. Oertmann, a. a. O. zu § 267.

[5]) Vergl. Klein, Untergang der Obligation durch Zweckerreichung, S. 67 ff.

war hier nicht der Fall. Der Kläger wußte nichts von einer Schuld des Beklagten an „W.“. Die Schuld erlosch also nicht; „W.“ behält vielmehr seine Forderung an den Beklagten. Der Kläger hatte also einen Bereicherungsanspruch gegen den Verband „W“, nicht aber gegen den Beklagten, da dieser Schuldner von „W.“ blieb.“

Hiermit stellt sich auch das Reichsgericht auf den Standpunkt, daß die Leistung nach § 267 BGB. echte Erfüllung und keine Zweckerreichung darstellt. Bei Annahme der Zweckerreichung hätte der Klage stattgegeben werden müssen, da dann zum Erlöschen der Schuld des Beklagten bereits die nicht auf die Fremdschuld gerichtete Leistung des Klägers genügt hätte und die Folge davon eine Bereicherung des Beklagten auf Kosten des Klägers gewesen wäre.

II. KAPITEL.

Abgrenzung des Begriffes „Dritter“.

§ 1. Erfüllung durch Gehilfen.

Gemäß § 241 BGB. ist der Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Diesem Fordernkönnen des Gläubigers steht ein Leistensollen des Schuldners gegenüber. Durch das Schuldverhältnis treten somit nur der Gläubiger und der Schuldner miteinander in Verbindung. § 241 BGB. läßt damit erkennen, daß das Gläubigerrecht sich ausschließlich gegen den Schuldner richtet, Dritte es sonach grundsätzlich nicht zu beachten brauchen. Daraus folgt zwar nicht, daß der Schuldner nur in Person leisten kann, jedoch steht hiernach unzweifelhaft fest, daß es grundsätzlich Sache des Schuldners ist, den Gläubiger zu befriedigen. In der Praxis des Rechtsverkehrs erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aber häufig durch einen Gehilfen des Schuldners, d. i. eine Person, die bei der Erfüllung mit Willen des Schuldners mitwirkt. An der Person des Gehilfen gemessen und rein physisch betrachtet, erfüllt die Hilfsperson in solchen Fällen eine fremde Schuld. Jedoch stellt diese Erfüllungsart rechtlich keine Sonderheit dar. Denn der Erfüllungsgehilfe bedeutet juristisch nicht mehr als den „verlängerten Arm“ des Schuldners. Er ist also hinsichtlich der rechtserheblichen Tatsachen ganz unselbständig und völlig abhängig von seinem Geschäftsherrn. Für sämtliche Voraussetzungen einer rechtswirksamen Erfüllung ist nur die Person des Schuldners maßgebend. Die Person des Gehilfen hat für das Erfüllungsgeschäft keine rechtliche Bedeutung. Er

braucht daher zum Beispiel auch nur die natürliche Fähigkeit zu besitzen, die tatsächlichen Voraussetzungen für die Erfüllung zu schaffen. Im übrigen wird der Vorgang rein juristisch so betrachtet, als hätte der Schuldner erfüllt. Diese Erfüllungsart bietet demnach rechtlich nichts besonderes. Der Gehilfe kann also genau wie der Schuldner auch die Erfüllungssurrogate leisten. Seine rechtliche Unselbständigkeit und Abhängigkeit (vergl. die Ausführungen auf Seite 4 hat unter anderem zur Folge, daß zum Beispiel das Anfechtungsrecht, das Recht auf Quittung und auf Rückgabe der gegebenen Pfänder usw. nur dem Schuldner persönlich zustehen.

Schon aus der rechtlich unselbständigen und abhängigen Stellung des Gehilfen ergibt sich, daß dieser nicht „Dritter" im Sinne des § 267 BGB. sein kann. Außerdem würde bejahendenfalls ein unlösbarer Widerspruch bestehen einerseits zwischen dem Begriff des Gehilfen, der doch immer auf Grund einer allgemeinen oder besonderen Anweisung seines Herrn, also mit dessen Willen tätig wird, und andererseits sowohl dem Absatz 1 Satz 2 des § 267 BGB., der die Einwilligung des Schuldners als nicht erforderlich bezeichnet, als auch dem Absatz 2 des § 267 BGB., der auch eine Annahme gegen den ausdrücklichen Widerspruch des Schuldners kennt. Selbst Breit[1]) scheint nicht anzunehmen, daß der Gehilfe unter § 267 BGB. fällt, obwohl er bei der Definition des „Dritten" im § 267 BGB. lediglich auf die physische Tätigkeit der Leistungshandlung abstellt.

§ 2. Erfüllung durch Stellvertreter.

Betrachtet man nur den äußeren Vorgang, der bei der Erfüllung durch den Stellvertreter vor sich geht, so scheint auch der beauftragte Stellvertreter eine fremde Schuld zu erfüllen. Aber auch hier erhält der tatsächliche Vorgang bei rechtlicher Beleuchtung ein anderes Aussehen. Auch der Stellvertreter ist nur eine Hilfsperson des Schuldners, der sich allerdings wesentlich von dem Gehilfen unterscheidet, indem nämlich der Stellvertreter im Namen des Auftraggebers handelt. Während der Gehilfe nur „mechanisch" für seinen Herrn handelt, greift der Stellvertreter durch seine eigene Willenserklärung selbständig handelnd ein. Die für eine rechtswirksame Erfüllung erforderlichen Voraussetzungen müssen demnach grundsätzlich in der Person des Vertreters begründet sein. Bei der Tilgung durch einen Vertreter geht ein rechtsgeschäftlicher Akt vor sich, bei dem das selbständige Handeln des Vertreters im Verhältnis zum Vertretenen etwas

---

[1]) Breit, Vinkulationsgeschäft, S. 183/4.

Fremdes ist. Aber dennoch kann man auch hier nicht von „Zahlung fremder Schuld“ sprechen. Das Wesen der Stellvertretung liegt nämlich darin, daß die gesamten Rechtsfolgen unmittelbar und ausschließlich den Vertretenen treffen. Es ist also im Endeffekt so, als ob der Schuldner persönlich leistet.

Bei dieser Sachlage ist es unbedenklich, daß der beauftragte Vertreter nicht gemäß § 267 BGB. handelt. Seine Leistungsbefugnis ergibt sich nicht aus § 267 BGB., sondern aus den allgemeinen Stellvertretungsgrundsätzen der §§ 164 ff. [2]). Im übrigen wird auf die entsprechenden Ausführungen über den Gehilfen verwiesen.

§ 3. Erfüllung durch „Dritte“.

Neben der „Fremdleistung“ durch „Gehilfen“ und beauftragte „Stellvertreter“ gibt es weiterhin Fälle, in denen man den Dritten nicht unter die bisher besprochenen Kategorien bringen kann [3]). Ein solcher Fall ist folgender: der Gläubiger G hat eine Forderung gegen den Schuldner S. Der Dritte D, welcher weder von G noch von S irgendwelche Anweisungen oder Ermächtigungen erhalten hat, leistet an den Gläubiger G, indem er dabei erklärt, eine Schuld des Schuldners S an den Gläubiger G zu tilgen. — Zweifellos ist D hier weder Gehilfe noch beauftragter Stellvertreter des Schuldners S; aber er ist „Dritter“ im Sinne des § 267 BGB.

Man wird nun auch in diesem Fall untersuchen müssen, welche Voraussetzungen — im Gegensatz zum „Gehilfen“ und „Stellvertreter“ — für den Begriff „Dritter“ erforderlich sind.

Mitteis [4]) behauptet, die Zahlung fremder Schulden sei ein Vertrag zugunsten Dritter. Diese Auffassung widerspricht dem § 328 BGB., ganz abgesehen davon, daß die Erfüllung nicht immer einen Vertrag darstellt. Welche Forderung sollte denn hier der Dritte (gemeint ist S) erwerben? Ferner findet § 328 BGB. auf abstrakte Rechtsgeschäfte, zu denen im Regelfall auch die Erfüllung einer Schuld gehört, nach herrschender Lehre keine Anwendung.

---

[2]) U. a. käme § 180 BGB. zur Anwendung, wonach der Gläubiger das Angebot des vollmachtlosen Vertreters mangels schriftlicher Vollmacht u. U. sofort zurückweisen kann.

[3]) Der Bürge, der Korreal- und Solidarschuldner leisten natürlich, weil sie persönlich dem Gläubiger schulden. Der Käufer einer Forderung, der dem Verkäufer zahlt, leistet überhaupt nicht auf die dem Verkäufer geschuldete und ihm abgekaufte Forderung, sondern zahlt den Kaufpreis. Für sie alle kommt also § 267 BGB. nicht in Betracht.

[4]) Mitteis, Stellvertretung, S. 67 ff. (Zitat bei Oertmann, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 82/367).

Weit schwieriger ist die Stellungnahme zu dem in der Literatur bestehenden, noch nicht befriedigend gelösten Streit, ob der Dritte D als Stellvertreter des Schuldners auftritt oder im eigenen Namen handelt. Nach Breit[5]) ist diese Frage durch § 267 BGB. nicht entschieden worden. Nach ihm „will die Vorschrift weiter nichts besagen, als daß der Gläubiger die vertretbare Leistung auch von einem Dritten annehmen muß, daß er also dem der Leistung nicht widersprechenden Schuldner gegenüber in Annahmeverzug gerät, wenn er sie ablehnt." „Im § 267 BGB. werde die Drittleistung nur auf die physische Tätigkeit abgestellt, gleichgültig ob der Dritte im eigenen oder im fremden Namen handele. Mit dieser Auslegung, die im wesentlichen nur den Wortlaut des § 267 BGB. mit anderen Worten wiedergibt, ist jedoch die aufgeworfene Frage nicht gelöst. Gerade weil der Wortlaut des § 267 BGB. keine eindeutige Erklärung gibt, muß hier zur Ergänzung die Forschertätigkeit einsetzen. Darüber hinaus wird aber auch die Darstellung ergeben, daß die rein theoretisch-dogmatischen Untersuchungen zu praktisch bedeutsamen Konsequenzen führen.

Voraussetzung für eine wirksame Stellvertretung ist zunächst ein Handeln im fremden Namen. Der Vertreter muß erklären, daß das Geschäft mit sämtlichen rechtlichen Folgen nicht ihn, sondern den Vertretenen trifft. Das zweite Erfordernis wirksamer Stellvertretung ist eine Vertretungsmacht des Vertreters. Letzterer muß die Macht haben, Rechtswirkungen für und gegen den Vertretenen zu erzeugen. — Liegen diese beiden Voraussetzungen in dem oben angeführten Fall in der Person des D vor?

Für ein Handeln im fremden Namen scheint zunächst die Tatsache zu sprechen, daß die Wirkung der Erfüllung (Befreiung von der Verbindlichkeit) nicht in der eigenen Person, sondern unmittelbar in der Person des Schuldners eintritt. Es kommt jedoch allein darauf an, ob auch ein auf die Hervorbringung dieser Rechtsfolge gerichteter Wille erklärt worden ist. Man kann nicht etwa gegenbeweislich eine Parallele zu der Schlüsselgewalt der Ehefrau (§ 1357 BGB.) ziehen, wo auch eine unmittelbare Wirkung für den Mann eintritt und wo die Frau als Vertreterin bezeichnet wird. Wenngleich es auch im Rahmen der Schlüsselgewalt gleichgültig ist, ob die Frau im eigenen oder im fremden Namen handelt und ob der Gegner wußte, daß sie ein „Haushaltsgeschäft" abschließt, so wird doch hier die gesetzliche Vermutung aufgestellt, daß die Frau als Vertreterin ihres Mannes hat handeln wollen und auch gehandelt hat. Aus dem „Haus-

---

[5]) Breit, Vinkulationsgeschäft, a. a. O.

haltsgeschäft" wird deshalb grundsätzlich lediglich der Mann verhaftet, soweit die Frau nicht ausdrücklich für sich handelt. Da eine solche gesetzliche Vermutung im § 267 BGB. fehlt, muß es hier — wie regelmäßig — in jedem Falle auf die wirkliche Erklärung ankommen.

Der Standpunkt, daß der Dritte bei der Leistung generell im Namen des Schuldners handelt und nur so handeln kann, würde m. E. schon stark erschüttert und zum mindesten in seiner Allgemeinheit widerlegt, wenn auch in Einzelfällen ein Handeln des Dritten suo nomine nachgewiesen werden könnte. Man denke sich einen Dritten der aus irgendwelchen Gründen nur im eigenen Namen handeln will und auch handelt. Bekanntlich kann man den aus einer Erklärung möglicherweise zu ziehenden Schluß auf einen Willen bestimmten Inhaltes von vornherein durch eine Verwahrung (Protestation) ausschließen. Andererseits ist jedoch eine solche Protestation dann wirkungslos, wenn die Handlung schlechthin keine andere Deutung zuläßt (protestatio facto contraria). Es fragt sich somit, ob der Dritte die fremde Schuld nur alieno nomine bezahlen kann. Tatsächlich behaupten v. Tuhr und Wieland[6]), die beide in dem Dritten einen Vertreter des Schuldners sehen, daß die fremde Schuld nur alieno nomine getilgt werden könne. D müsse doch immer sagen, daß eine Schuld des S getilgt werden solle, daß er also durch seine Leistung eine unmittelbare Wirkung auf die Verhältnisse des S ausüben wolle. Damit hätte D erklärt, daß er durch seinen Willen gewisse Rechtswirkungen für und gegen den Vertretenen herbeiführen wolle. Er habe (gemäß § 164 I BGB.) zu erkennen gegeben, daß er die Tilgung der Schuld nicht für sich selbst, sondern für den Schuldner herbeiführen wolle. Mehr aber sei zu einem Handeln im fremden Namen nicht erforderlich. Diese Argumentation hat auf den ersten Blick hin etwas Bestechendes, zumal wenn man die landläufigen Definitionen für das agere alieno nomine daneben hält. So betrachtet man[7]) als das Kriterium des Handelns im fremden Namen das Handeln „in der Eigenschaft als Vertreter" oder „unter erkennbarem Hinweis auf das Vertretungsverhältnis"; oder es ist entscheidend „die im Geschäft selbst äußerlich hervortretende Beziehung auf einen Dritten"; oder man sagt, der Handelnde müsse „sich äußerlich als Stellvertreter zu erkennen geben" oder „erkennbar im Auftrag des Dritten handeln" oder „er müsse nicht für sich, sondern für den Dritten kontrahieren" oder handeln „in der erkennbaren Absicht, daß der

---

[6]) v. Tuhr, Kr. V. Zt. Bd. 43 S. 554 ff; Wieland, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 59 S. 175 ff.

[7]) Genaue Literaturnachweise hierüber bei Schloßmann, die Lehre von der Stellvertretung, I. Teil, dem diese Zitate entnommen sind.

Herr aus dem Geschäfte berechtigt bezw. verpflichtet werde" oder „in der Absicht, daß er selbst von den Folgen des Geschäfts nicht betroffen werde" usw. Nach diesen teilweise unklaren und dehnbaren Definitionen würde v. Tuhr scheinbar Recht haben. Denn, soweit die genannten Begriffsbestimmungen überhaupt brauchbar sind, (vielfach wird der Begriff unzulässigerweise wieder durch denselben Begriff „erläutert") passen sie scheinbar genau auf das Rechstgeschäft der Erfüllung einer Schuld des S durch den Dritten. Die neueren Kommentare und Lehrbücher geben bereits eine präzisere Begriffsbestimmung; dort wird ein Handeln im Namen des Vertretenen dann angenommen, „wenn die nach § 133 BGB. vorzunehmende Auslegung ergibt, daß der Vertreter bei Abgabe seiner eigenen Willenserklärung erklärt, sie solle hinsichtlich der Wirkung als die Willenserklärung des anderen gelten oder wenn letzteres sich aus den Umständen ergibt" [8]). Aber selbst wenn man mit Hilfe dieser Definition an die Beweisführung von Tuhr's herangeht, kann dessen Argumentation nicht widerlegt werden. Denn in unserem Fall tritt die Wirkung der Erfüllung (Tilgung der Schuld) nicht in der eigenen Person des Leistenden, sondern in der Person des S ein, und D hat auch einen entsprechenden Willen erklärt. Trotz allem wird man v. Tuhr nicht beistimmen können [9]).

Einen Generalangriff gegen die Ansicht v. Tuhr's hat Oertmann [10]) unternommen. Die von ihm angeführten Gründe vermögen jedoch nicht genügend zu überzeugen [11]); selbstverständlich kann z. B. entgegen der Ansicht von Oertmann gegen v. Tuhr nicht die Tatsache ausgewertet werden, daß der Dritte die fremde Schuld regelmäßig mit eigenen Mitteln bezahlt; es kommt allein darauf an, wie der Dritte dem Schuldner gegenüber auftritt. Andrerseits wiederum könnte sich v. Tuhr nicht darauf berufen, daß die Drittleistung regelmäßig im Interesse des Schuldners vorgenommen wird. Denn das Kontrahieren im Interesse, für Rechnung eines anderen kann für sich allein noch keine unmittelbaren Wirkungen zu Gunsten und zu Lasten des anderen erzeugen, weil das Motiv des Geschäftes für dessen Wirkungen ohne Bedeutung ist [12]).

---

[8]) So z. B. Staudinger, Kommentar z. BGB., II. Bd., zu § 164 BGB.

[9]) F. Leonhard (Allgem. Schuldr. 1929, S. 245 ff.) vertritt ebenfalls gegen v. Tuhr den Standpunkt, daß der Dritte im Sinne des § 267 BGB. nicht im Namen des Schuldners handelt. Eine nähere Begründung seiner Ansicht fehlt jedoch, so daß eine Auseinandersetzung mit ihm nicht möglich ist.

[10]) Oertmann, Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 82, S. 367 ff.

[11]) Dabei darf jedoch nicht vergessen werden, daß der ausführliche Aufsatz aus dem Jahre 1894 stammt.

[12]) A. A. Schloßmann, a. a. O., jedoch gegen die herrschende Lehre.

Oertmann meint, oft wolle der Dritte garnicht im fremden Namen, also als Vertreter auftreten, z. B. dann, wenn der reiche Onkel die Wucherschulden seines Habenichts von Neffen bezahlt. Eine nähere Begründung fehlt. Wenn das Wesen des Handelns im fremden Namen allein darin erblickt wird (— und Oertmann hat sich diese herrschende Definition stillschweigend zu eigen gemacht —), unmittelbar auf die Rechtsverhältnisse eines anderen einzuwirken, dann sind doch offenbar auch bei dem reichen Onkel alle Voraussetzungen für ein agere alieno nomine erfüllt. — Weiter hält Oertmann seinem Gegner mit Unrecht entgegen, daß dem zahlenden Dritten die Person des Schuldners oft ganz unbekannt ist. Denn heute ist in der Stellvertretungslehre unbestritten, daß ein Handeln im fremden Namen auch dann zulässig ist, wenn dem Vertreter die Person des Vertretenen unbekannt ist [13]). Auch die Bemerkung, daß nach v. Tuhr selbst der mir widrigste Mensch sich gegen meinen Willen zu meinem Vertreter machen könnte, erscheint nicht stichhaltig. Denn auf solch rein persönliche Abneigung und Launen kann das Gesetz schon im Hinblick auf die Rechtssicherheit keine Rücksicht nehmen.

M. E. kann v. Tuhr nur widerlegt werden, wenn man die übliche Definition über das agere alieno nomine, die der Praxis zwar regelmäßig genügen mag, aber für tiefere wissenschaftliche Erörterungen nicht verwertbar ist, unter besonderer Berücksichtigung des Wesens der Stellvertretung ergänzt und schärfer abgrenzt. Offenbar gibt es doch rechtsgeschäftliche Willenserklärungen, bei denen eine unmittelbare Wirkung für einen anderen beabsichtigt und auch dementsprechend kundgegeben wird, die aber dennoch nicht als im fremden Namen erfolgt und somit nicht als Stellvertretungshandlungen angesehen werden. Einzelne Beispiele mögen folgen:

1. Es ist heute auf Grund des Wortlautes von § 328 BGB. wohl unstreitig, daß bei einem echten Vertrag zugunsten Dritter der Dritte die Forderung unmittelbar aus dem Vertrage, gegebenenfalls sogar nur er allein, erwirbt. Daß das Gesetz trotz dieser Wirkungen des Vertrages den Versprechensempfänger nicht als Stellvertreter (evtl. als vollmachtslosen Vertreter) des Dritten betrachtet, ergibt sich schon aus § 333 BGB., wonach der Dritte den erfolgten Erwerb durch eine einseitige Erklärung an den Versprechenden zurückweisen kann und solchenfalls die Forderung als nicht erworben gilt. Diese Befugnis des Dritten wäre bei Annahme einer Stellvertretung des Versprechensempfängers unver-

[13]) Vgl. Soergel, BGB., I. Bd. zu § 164 Zif. 6 BGB. mit Zitaten höchstrichterlicher Rechtsprechung: „Spätere Bestimmung des Vertretenen ist nicht ausgeschlossen." Sicherlich aber genügt Bestimmbarkeit.

ständlich, weil doch der Stellvertreter unmittelbar für den Vertretenen erwirbt und letzterer an diesem Erwerb gemäß den rechtsgeschäftlichen Abmachungen seines Vertreters gebunden ist. § 333 BGB. zeigt, daß der Versprechensempfänger nicht berechtigt ist, ohne oder gegen den Willen des D in dessen wirtschaftliche Interessen einzugreifen. Weiter sagt das Gesetz nichts über die nicht auf die Person des Dritten gestellten Wirkungen des Vertrages zugunsten Dritter. Hinsichtlich dieser Wirkungen ist somit der Vertrag ein Geschäft des Versprechensempfängers persönlich. Dieser hat also z. B. bei einem Versicherungsvertrag die Prämie zu leisten, ihm ist der Versicherer verpflichtet usw. Das alles — und vor allem auch die Ausführungen auf Seite 13 — sprechen dafür, daß, wer einen Vertrag zugunsten Dritter schließt, ihn im eigenen Namen eingeht.

2. Weiter verfügt der Nichtberechtigte im Rahmen des § 185 BGB. mit unmittelbarer Wirkung für und gegen den Berechtigten. Selbst wenn der Geschäftsgegner die Sachlage genau kennt, liegt nicht einmal beim Traditionsakt ein Handeln im fremden Namen vor. § 185 BGB. umfaßt — nach überwiegend herrschender Meinung — die Verfügungen im eigenen Namen, während Verfügungen im fremden Namen nur nach §§ 164 ff. möglich sind. Hierin liegt gerade der wesentliche Unterschied zwischen § 185 und § 164 BGB. Was für eine selbständige Bedeutung sollte sonst § 185 BGB. neben § 164 BGB. haben? § 185 BGB. würde dann auch nicht vom „Nichtberechtigten" sprechen, und vor allem würde dort nicht von „Einwilligung", sondern von „Vollmacht" die Rede sein.

3. Bei der privativen Schuldübernahme des § 415 BGB. erklärt der bisherige Schuldner, daß er durch seinen Willen gewisse Rechtswirkungen unmittelbar [14]) für bezw. gegen den Gläubiger herbeiführen wolle, und zwar handelt es sich um die Wirkung, daß in Zukunft dem Gläubiger nur der neue Schuldner haftet: also um eine Verfügung über die Gläubigerforderung [15]). Trotzdem wird niemand auf den Gedanken kommen, den bisherigen Schuldner als (vollmachtlosen) Stellvertreter des Gläubigers zu bezeichnen. Denn die Voraussetzungen und Wirkungen der privaten Schuldübernahme, die in den §§ 415 ff. BGB. festgelegt sind, haben mit den Voraussetzungen und Wirkungen der vollmachtlosen Vertretung dem Vertretenen als auch dem Vertreter gegenüber gemäß § 164 BGB. und §§ 177 ff. BGB. nichts gemein [16]).

[14]) Die notwendige Genehmigung des Gläubigers steht dieser Unmittelbarkeit nicht entgegen.

[15]) So die herrschende Meinung; vergl. Staudinger, a. a. O., Bem. II. 3 zu § 415 BGB., dort auch eine ausführliche Begründung und Widerlegung der Gegner, auf die ich verweise.

[16]) Vergl. Staudinger, a. a. O.

Schon diese Beispiele mögen zeigen, daß die Erklärung, mit unmittelbarer Wirkung für einen anderen zu handeln, nicht immer als entscheidendes Kriterium für ein alieno nomine agere genügen kann. Mit Recht hat daher bereits Rümelin[17]) die übliche Definition für den Stellvertreter dahin eingeschränkt, daß nur dann ein Handeln im fremden Namen stattfindet, wenn[18]) „der Disponent nicht auf Grund eigener Kausalbeziehungen zu seinem Geschäftsgegner handelt oder solche eigenen Kausalbeziehungen nach außen auch nicht begründet". Die direkte Stellvertretung fuße immer auf Kausalbeziehungen des Vertretenen zum Geschäftsgegner, während bei den sonstigen unmittelbaren Eingriffen in eine fremde Vermögens- und Machtsphäre immer eigene Kausalbeziehungen des Vertragsschließenden, des Disponierenden, in Frage ständen. Rümelin geht auf den Fall des § 185 BGB. ein. Dort liegt nach ihm bei dem Traditionsakt, selbst wenn die Fremdheit des Gegenstandes und die Einwilligung des Berechtigten bereits vorher dem Gegner erklärt worden ist, dann keine Stellvertretung vor, wenn und weil die Disposition auf Grund einer zwischen dem Disponenten und dessen Geschäftsgegner abgeschlossenen Kausalvereinbarung erfolgt. Rümelin denkt offenbar an Fälle folgender Art: A verkauft an B, während beide im eigenen Namen handeln, einen Gegenstand, der dem C gehört. Das Eigentum des C und dessen Einverständnis mit der beabsichtigten Veräußerung des A ist dem Käufer B bekannt. Der Traditionsakt, welcher dem obligatorischen Kaufvertrag folgt, geschieht dann nicht nach § 164 BGB., sondern nach § 185 BGB., das heißt im eigenen Namen, da die Kausalbeziehungen zwischen A und B trotz der unmittelbar zu Lasten des C wirkenden Veräußerung ein Handeln im fremden Namen (des C) ausschließen, es sei denn, daß A ausdrücklich im Namen des C gehandelt hat.

M. E. muß man aber noch einen Schritt weiter gehen. Den oben erörterten vereinbarten Kausalbeziehungen müssen gleichgestellt werden alle jene Rechtsbeziehungen des Handelnden, die sich auf Grund des von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäftes[19]) als dessen gesetzmäßige Folgen an seine Person knüpfen. Solche Folgen sind im Falle des § 185 BGB. z. B. die durch die Zession begründeten Verpflichtungen nach §§ 402, 403, welche den „Nichtberechtigten", also den Disponenten persönlich treffen, sodaß also der „Nichtberech-

---

[17]) Rümelin, Arch. f. ziv. Pr. Bd. 93, S. 131 ff.

[18]) Vorausgesetzt natürlich, daß überhaupt eine Erklärung, mit unmittelbarer Wirkung für einen anderen zu handeln, bereits vorliegt.

[19]) Eventuelle Verpflichtungen aus unerlaubten Handlungen u. dgl., die mit der Leistung als Rechtsgeschäft nichts zu tun haben, müssen also außer Betracht bleiben.

tigte“ — und nicht der bisherige Inhaber der Forderung — dem neuen Gläubiger die nötige Auskunft erteilen, die Beweisurkunden über die zedierte Forderung ausliefern und auf Verlangen des neuen Gläubigers diesem eine öffentlich beglaubigte Abtretungsurkunde ausstellen muß. — Die Richtigkeit dieses Grundsatzes wird aber neben der Erläuterung aus § 185 BGB. durch eine ähnliche Untersuchung des Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB.) und der privativen Schuldübernahme (§ 415 BGB.) bestätigt.

Nach § 328 BGB. erwächst zwar dem Dritten das Recht auf die geschuldete Leistung unmittelbar. Daneben hat aber der Versprechensempfänger gemäß § 335 BGB. ein eigenes, selbständiges Recht auf Leistung an den Dritten. Nicht der Dritte sondern der Versprechensempfänger ist anfechtungsberechtigt; er ist u. U. aus eigenem Recht befugt, Schadensersatzansprüche aus dem Vertrage herzuleiten. Diese Rechte entstehen auch im Falle, daß dem Versprechensempfänger keine Gegenleistung auferlegt wird. Weiterhin steht dem Versprechensempfänger das Recht nach § 334 BGB. zur Wandlung oder Minderung gemäß § 462 BGB. zu; nur er, nicht der Dritte, hat außerdem das Recht zum Rücktritt oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Es liegen somit, ganz abgesehen von den vertragsmäßigen Verpflichtungen (Gegenleistungen!), insbesondere bei gegenseitigen Verträgen, eine Fülle eigener Rechtsbeziehungen des Versprechensempfängers zum Versprechenden vor.

Ähnliche, noch eindeutigere Ergebnisse zeigt eine Untersuchung der privativen Schuldübernahme. Dem Gläubiger stehen hier außer seiner Gläubigerforderung keinerlei Rechte aus dem zwischen Schuldner und Übernehmer vorgenommenen Rechtsgeschäft (dem kausalen sowie dem dinglichen) gegen den Übernehmer zu. Vielmehr ist insoweit nur der Schuldner berechtigt und verpflichtet. Das ist hinsichtlich des Kausalgeschäftes zwischen dem bisherigen Schuldner und dem Übernehmer selbstverständlich. Aber auch hinsichtlich des Verfügungsgeschäftes sind für Ansprüche, die aus dessen Mängeln hergeleitet werden, nur der Urschuldner und der Übernehmer, aber nicht der Gläubiger zuständig. Besonders hervorgehoben sei nur, daß die Verfügung über die Gläubigerforderung einerseits nur vom Schuldner (niemals vom Gläubiger!) angefochten werden kann und daß andererseits eine entsprechende Anfechtung seitens des Übernehmers nur dem Schuldner gegenüber erfolgen kann, sodaß also erhellt, daß der Schuldner keineswegs Vertreter des Gläubigers ist.

Alle diese bisher erörterten eigenen Rechtsbeziehungen des Disponenten sind offenbar der tiefere Grund dafür, daß das Gesetz in den Fällen §§ 185, 328, 415 BGB. den Disponenten nicht

als Vertreter bezeichnet und behandelt, obwohl eine gewisse unmittelbare Einwirkung auf die Rechtssphäre eines Dritten stattfindet.

Derselbe Grundgedanke muß auch auf den Fall des § 267 BGB. angewandt werden. So z. B. hat der Dritte nach vollzogener Leistung ein selbständiges Recht auf eine Quittung [20]). — Die Leistung nach § 267 BGB. ist anfechtbar, wenn der Dritte irrte, arglistig getäuscht oder widerrechtlich bedroht wurde. Das Anfechtungsrecht steht dem Dritten selbstverständlich persönlich zu [21]). — Ferner ist im Falle des § 119 das Geschäft des D nur anfechtbar, wenn es für ihn (nicht für S, wie es bei der Annahme einer Stellvertretereigenschaft des D für S der Fall wäre) bei verständiger Würdigung des Falles nicht gewollt sein würde. — Die Pflicht zur Leistung des negativen Interesses (§ 122 BGB.) nach erfolgter Anfechtung trifft ebenfalls den Dritten.

Eigene Verpflichtungen des D ergeben sich ferner, wenn der Dritte unter einer Bedingung geleistet hat, z. B. zwecks Erfüllung eines zwischen G und S abgeschlossenen Kaufvertrages den in seinem Eigentum befindlichen Kaufgegenstand dem G unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung übereignet hat. Die Entschädigungspflicht aus § 160 BGB. bei Beeinträchtigung der Anwartschaft des G trifft dann den D persönlich. Außerdem richtet sich die im § 161 BGB. indirekt ausgesprochene Schranke gegenüber weiteren Verfügungen gegen den Intervenienten D; also D (nicht S) ist gehalten, jede weitere Verfügung über den bereits übereigneten Kaufgegenstand zu unterlassen.

Zu den eigenen Rechtsbeziehungen gehören ferner die Pflichten des D bei der Erfüllung durch gegenseitigen Aufrechnungsvertrag (vergl. unten Seite 25) und bei der datio in solutum (vergl. Seite 25). — Schließlich haftet bei etwaigen Mängeln der Leistung nicht der Schuldner, sondern nur der Dritte [22]).

Alle diese eigenen Rechtsbeziehungen des D zum Geschäftsgegner knüpfen sich lediglich an die Tatsache des von ihm vorgenommenen Rechtsgeschäftes der Erfüllung an sich. Es sind „Umstände", welche zeigen, daß der Dritte doch nicht nur für eine fremde Machtsphäre handelt. Sie schließen daher ein alieno nomine agere aus. Man kann hier nicht etwa einwenden, daß es sich bei der Drittleistung wegen der teilweise unmittel-

---

[20]) Begründung siehe Seite 32.

[21]) Das Gegenteil erscheint schon mit Rücksicht auf die garnicht hinreichend ausdenkbaren Unbilligkeiten für D undiskutabel. Man denke sich z. B. eine Täuschung oder Drohung des D durch den Gläubiger G.

[22]) Allerdings nur nach den Regeln über unerlaubte Handlungen, sodaß dieser Gesichtspunkt nur indirekt (d. h. bezüglich der Nichthaftung des S) zu werten ist.

baren Wirkung für S um eine Willenserklärung handelt, die teils im eigenen und teils im fremden Namen abgegeben wird. Es ist zwar wohl möglich, daß jemand sich und einen Dritten durch dieselbe Handlung verpflichtet, z. B. durch ein einfaches „ja". Dieses „ja" soll und muß dann aber in seiner ganzen Bedeutung ohne Einschränkung zweimal Geltung haben: für den Erklärenden und für den Dritten und stellt somit zwei selbständige, rechtlich gesonderte und vollständige Rechtsgeschäfte dar. Unmöglich erscheint es mir jedoch, daß das eine, einheitliche und auch als vollständige Einheit gewollte Rechtsgeschäft der Drittleistung zerlegt werden kann in dem Sinne, daß für einen Teil der Rechtswirkungen im eigenen Namen gehandelt und für einen anderen Teil der Rechtswirkungen dieselbe Erklärung im fremden Namen abgegeben sein soll. Ebensowenig wie dieselbe Sache in allen ihren Punkten schwarz und weiß sein kann, ebensowenig kann dieselbe eine Rechtshandlung (Angebot der Leistung) zugleich als im fremden Namen und nicht im fremden Namen vorgenommen gelten; sie ist entweder suo oder alieno nomine vorgenommen.

Ich komme demnach zu dem Ergebnis, daß der Dritte im eigenen Namen die fremde Schuld erfüllt, obwohl die Befreiung von der Schuld unmittelbar den S trifft.

Daß sogar der Name des Schuldners bei der Zahlung genannt wird, kann dieses Ergebnis nicht erschüttern. Die Tilgung einer Obligation durch Erfüllung setzt voraus, daß die Erfüllungshandlung vorgenommen wird unter ausdrücklicher oder stillschweigender Bezugnahme auf den Leistungszweck. Dabei ergibt sich die Bezugnahme auf den Schuldner aus der Unmöglichkeit, die Schuld anders zu individualisieren. Würde übrigens schon die Bezeichnung des fremden Namens für ein Handeln alieno nomine genügen, dann gäbe es keinen grundsätzlichen Unterschied zwischen Verträgen, die jemand als Vertreter und solchen, die er zugunsten eines Dritten abschließt [23]) [24]).

---

[23]) So bereits Oertmann, a. a. O.

[24]) Auch die Zahlung des in einer Anweisung (§ 783 BGB.) Angewiesenen, der ohne vorherige „Annahme" leistet, ist ihrem Wesen nach Drittleistung. Soweit er allerdings die Leistung unmittelbar auf Rechnung des Anweisenden vornimmt, leitet er diese Befugnis nicht her aus § 267 BGB., sondern aus § 783 BGB., wonach der Angewiesene durch die Anweisung ermächtigt wird, auf Rechnung des Anweisenden zu leisten. Insoweit bedeutet § 783 BGB. eine Erweiterung des § 267 BGB. Der Angewiesene wird jedoch gemäß dieser Ermächtigung regelmäßig nur zahlen, wenn er durch die Zahlung ein Verhältnis (Darlehn) begründet oder löst (Schuldtilgung), das zwischen ihm und dem Anweisenden besteht. Außerdem kann er selbstverständlich auch als Dritter im Sinne des § 267 BGB. oder sogar als Stellvertreter des Schuldners zahlen, je nachdem, was er bei der Zahlung erklärt. — Ähnlich liegt der Sachverhalt beim Trassaten eines Wechsels und

Eine ähnliche Lage wie im § 267 BGB. besteht übrigens auch im Falle des § 1318 BGB., aus dem man außerdem ersehen mag, daß die obige Lösung nicht gesetzesfremd ist. Nach § 1318 BGB. werden bewegliche Sachen, die der Ehemann mit Mitteln des eingebrachten Gutes erwirbt, mit dem Erwerb grundsätzlich Eigentum der Frau. Auch hier erwirbt die Ehefrau das Eigentum unmittelbar und doch wird kein agere alieno nomine verlangt und auch fast nie vorliegen. Der Grund dafür, daß § 1318 BGB. nicht von Vertretung der Frau spricht, dürfte derselbe sein wie im § 267 BGB., nämlich die Tatsache, daß sich sämtliche Rechtsbeziehungen aus dem Erwerbsgeschäft mit Ausnahme des Eigentumserwerbes nur an die Person des Ehemannes knüpfen [25]). Im § 1381 BGB. wird zugunsten der Ehefrau die Unmittelbarkeit des Erwerbes bestimmt, obwohl ein anderer, der Ehemann, handelnd auftritt. Im § 267 BGB. wird kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift der Schuldner unmittelbar befreit, obwohl ein Dritter die Leistungshandlung vornimmt. Ein grundsätzlicher Unterschied — wenn man einmal bei dem Intervenienten ein agere suo nomine annimmt — besteht somit nicht.

Außer dem agere alieno nomine fehlt zur wirksamen Stellvertretung des D aber auch die zweite Voraussetzung des § 164 BGB.: Die Vertretungsmacht. Ohne diese Vertretungsmacht ist D, selbst wenn man ein Handeln im fremden Namen annehmen würde, nur Vertreter ohne Vertretungsmacht, ein machtloser Vertreter, es sei denn, daß das Gesetz im Falle des § 267 BGB. die Vertretermacht kraft allgemeiner Regel jedem verleiht. V. Tuhr entnimmt nun dem § 267 BGB. den singulären Satz, daß es für die Vertretung bei der Zahlung von Schulden einer Vollmacht nicht bedarf. Zur Rechtfertigung dieser Folgerung beruft er sich auf Zweckmäßigkeitsgründe. Die Befreiung von einer Schuld könne dem Schuldner nur vorteilhaft sein. — Dieses Zweckmoment bildet allerdings die Grundlage für den § 267 BGB. Aber nicht wegen einer Ausnahme von § 164 BGB. bezüglich der Vertretungsmacht bedurfte es dieser Zweckmäßigkeitsgründe, sondern § 267 BGB. will lediglich eindeutig klarstellen, daß die Obligation, die nur zwischen Gläubiger und Schuldner Rechtsbeziehungen schafft, auch durch die Leistung eines Dritten erfüllt werden kann. Im Wesen des Schuldverhältnisses liegt es zwar nicht, daß die Erfüllung wirksam nur durch den Schuldner erfolgen kann, denn regelmäßig ist es für das Interesse des Gläubigers gleichgültig,

---

beim Bezogenen eines Schecks; daran ändern auch hier nichts die bei beiden Papieren zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen regelmäßig bestehenden Kausalbeziehungen (Deckungsverhältnis, Girovertrag usw.).

[25]) Ähnlich in anderen Fällen der dinglichen Surrogation: wie in den §§ 1075, 1247, 1646, 2019 und andere BGB.

wer ihn befriedigt. Um aber von vornherein alle später evtl. auftauchenden Zweifel zu beseitigen, hat das Gesetz im § 267 BGB. die Drittleistung geregelt, um auf diesen Fall deren Durchführung bei ihrer Zweckmäßigkeit zu sichern. Daß es sich bei dem Grundsatz der Drittleistung um ein altes Rechtsinstitut handelt, das sich offenbar aus praktischen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs entwickelt hat, erhellt aus einem kurzen Blick in die Partikularrechte und in das gemeine Recht. Diese Rechte [26]) lassen sämtlich ausdrücklich die Leistung einer Schuld durch einen Dritten zu. Dieser jahrhundertalten Zweckmäßigkeitsregelung hat das BGB. im § 267 BGB. in Verfolg der bisherigen Übung in den Gebieten des Partikularrechtes als selbstverständliches Bedürfnis der Praxis Rechnung getragen. Die Voraussetzungen der Drittleistung (Abs. 1 und 2 des § 267 BGB.) hat der Gesetzgeber nur ausgeführt, um die Meinungsverschiedenheiten in der damaligen Literatur zu erledigen [27]). Diese Begründung liegt meines Erachtens viel näher als die v. Tuhr's, zumal sie nicht mit dem Gesetzestext des § 267 BGB. in Konflikt kommt, wie das bei der v. Tuhr'schen Auffassung der Fall ist. Hat nämlich v. Tuhr Recht, so ist nicht einzusehen, warum im Satz 2 des § 267 Abs. 1 BGB. von „Einwilligung" und nicht von „Vollmacht" die Rede ist, da dieser Begriff dem Gesetz sonst sehr geläufig ist. Das Wort „Einwilligung" wird vielmehr vom Gesetz selbst immer im Gegensatz zu „Vollmacht" gebraucht. Das beste Beispiel hierfür bietet § 185 BGB.

Nach v. Tuhr erklärt sich ferner die Befugnis des Gläubigers, bei Widerspruch des Schuldners die Leistung des Dritten zurückzuweisen, also nunmehr eine Vollmacht zu verlangen, aus der Rücksichtnahme des Gesetzes auf die Interessen des Gläubigers. Auch diese Ansicht, die mit der ersteren eng zusammen hängt, kann meines Erachtens leicht widerlegt werden. Denn sicherlich gilt diese Ausnahme des § 267 Abs. 2 BGB. auch beim offensichtlichen Vorteil des Gläubigers, also selbst wenn die gesetzlich gesicherten Interesssen des Gläubigers objektiv nicht gefährdet sind. Man kann hier nicht etwa einwenden, daß diese Möglichkeit nicht berücksichtigt werden darf, weil dann einerseits das Ablehnungsrecht

---

[26]) Das Allgemeine Landrecht (§§ 43—51, T. I, Ti. 16), Das Oesterreichische Bürgerliche Gesetzbuch (§§ 1358, 1422, 1423), Das Bürgerliche Gesetzbuch v. Sachsen (§ 690), Das Bayrische Landrecht (Cod. Max. Bav. civ., T. IV. Kp. 14 § 3), Der Code civil, I. Art. 1236, Das Badische Landrecht, I. Art. 1236, Das Züricher Gesetzbuch (§ 1042), (vergl. Näheres bei Oertmann, a. a. O., S. 503 ff.). Bezüglich des gemeinen Rechtes wird auf die eingehenden Ausführungen von Oertmann in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 82, S. 367 ff. verwiesen.

[27]) Die einzelnen Vertreter in diesem Meinungsstreit und der Streit selbst sind ebenfalls dargelegt von Oertmann, a. a. O.

des G etwa am Schikaneverbot scheitere und andererseits § 267 Abs. 2 BGB. keine Ausnahme von § 226 BGB. darstellen wolle. Selbst wenn G und S nur Vorteile aus der Leistung des D ziehen würden, kann G die Leistung des D ablehnen, ohne daß er deshalb schikanös zu handeln braucht. Denn die Ablehnung braucht sich doch nicht immer als eine einen anderen schädigende Rechtsausübung ohne eigenen Vorteil darzustellen. Denn wenngleich der Gläubiger dann auch kein rechtliches Interesse an der Ablehnung hat, so mag er doch ein erhebliches faktisches Interesse an der Nichtannahme haben, welches bereits die Anwendbarkeit des § 226 BGB. ausschließen würde. Solche Fälle liegen z. B. vor, wenn der Gläubiger Verzugszinsen oder Konventionalstrafe des Schuldners zu erhalten hat und deshalb glaubt, die Drittleistung zu seinem Vorteil ablehnen zu müssen. Auch braucht in solchen Fällen die Ablehnung grundsätzlich nicht wegen Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB. nichtig zu sein. Der Intervenient kann sich dem widersprechenden Gläubiger gegenüber auch nicht auf § 242 BGB. berufen, da zwischen beiden kein Schuldverhältnis besteht[28]). — V. Tuhr kann also auch für die Ausnahme des Abs. 2 keine zutreffende Erklärung geben. Man muß vielmehr in diesem Ablehnungsrecht des G ein letztes Festhalten an dem Begriff der obligatio erblicken. Denn es würde doch zu weit gehen, wenn ein wildfremder Dritter gegen den Willen beider Parteien, die zwischen sich eine persönliche Rechtsbeziehung herstellen wollten und hergestellt haben, das persönliche Rechtsband willkürlich lösen könnte. G kann doch unmöglich dadurch in Annahmeverzug kommen, daß er die Anweisungen seines Schuldners befolgt[29]).

Eine analoge Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze wird von Wieland[30]) vertreten. Er geht einerseits mit den Gründen v. Tuhr's von der Voraussetzung aus, daß der Dritte alieno nomine handelt und gibt andererseits zu, daß dem Dritten eine Vollmacht fehlt und ihm auch gesetzlich nicht erteilt wird. Wegen des Fehlens der Vollmacht beschreitet er den Weg der Analogie. Hierzu ist vorab zu bemerken, daß Wieland's Anlogieschluß in erster Linie auf der Annahme fußt, daß der Dritte im fremden Namen handelt. Da diese Annahme, wie oben ausgeführt worden ist, falsch ist, ist die Frage dahin zu stellen, ob man trotz des Fehlens einer Erklärung alieno nomine und einer rechtsgeschäftlichen und gesetzlichen Vertretungsmacht noch die Grundsätze über wirksame Vertretung analog anwenden darf. Die

---

[28]) Vergl. KG. Bd. 20, S. 349.

[29]) So auch Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, § 22 II, S. 92.

[30]) Wieland, a. a. O., Arch. f. ziv. Pr., Bd. 95, Seite 175 ff.

analoge Anwendung setzt nicht unbedingt voraus, daß mindestens eine der genannten gesetzlichen Voraussetzungen für beide Vergleichsfälle zutrifft; es kommt lediglich darauf an, ob die beiden Tatbestände unter den gleichen Grundgedanken fallen. Die Berechtigung des Analogieschlusses hängt also davon ab, ob die für die Stellvertretung geltenden Rechtssätze zu einem allgemeinen Rechtssatz erweitert werden können, aus welchem dann die besondere für die Entscheidung des „Vergleichsfalles" erforderliche Vorschrift abgeleitet wird. Nach den Ausführungen auf Seite 10 ff. kann aus den Rechtssätzen über die Stellvertretung das allgemeine Rechtsprinzip abgeleitet werden, daß jemand dann wie ein Stellvertreter zu behandeln ist, wenn er durch eine Willenserklärung lediglich einen Eingriff in die Vermögensverhältnisse eines anderen vornimmt. Gerade in diesem wesentlichen Punkt liegt aber der Unterschied zur Drittleistung, wie oben bereits ausgeführt ist. Es fehlen somit die gemeinsamen Grundbedingungen, der gemeinsame Oberbegriff, sodaß bereits aus diesem Grund ein Analogieschluß nicht gestattet ist. Außerdem liegt für eine Analogie auch gar kein Bedürfnis des Lebens und des Rechtsverkehrs vor, vielmehr mag an folgenden Beispielen gezeigt werden, zu welch' unbilligen und merkwürdigen Ergebnissen die Ansichten von v. Tuhr und von Wieland, D sei Vertreter des S bezw. als solcher zu behandeln, führen muß. So z. B. braucht der Fiskus nach herrschender Ansicht die Zahlung einer Strafgeldschuld von einem Dritten nicht anzunehmen, da der Strafzweck dem widerstreitet. Ausgenommen wird jedoch mit Recht der Fall, daß der Zahlende nur als Vertreter des Verurteilten handelt, da dann — juristisch betrachtet — der vertretene Verurteilte zahlt. Nach v. Tuhr und dessen Anhängern, die auch hier die Stellvertretungsgrundsätze anwenden müßten, wäre der Staat verpflichtet, die Strafgelder von jedem Dritten anzunehmen. Ein unbefriedigendes Ergebnis! — Ferner würde, wenn D dem G vergeblich eine Gattungsschuld anbietet, Konkretisierung der Schuld eintreten. Warum diese Konsequenz unhaltbar ist, wird eingehend auf Seite 30 erläutert. — Weitere ähnliche Einzelheiten wie z. B. bezüglich des Kondiktionsanspruches bei Zahlung einer vermeintlichen Schuld des S durch D u. a. m. werden ebenfalls im Laufe der folgenden Ausführungen angedeutet werden; hierauf wird aber schon jetzt der Vollständigkeit halber verwiesen. — In all diesen Fällen würde die direkte oder analoge Anwendung der Stellvertretungsgrundsätze zu unerwünschten Ergebnissen führen, weshalb ebenfalls eine Analogie ungerechtfertigt erscheint.

Zusammenfassend komme ich zu dem Ergebnis, daß der Dritte im Sinne des § 267 BGB. nicht Stellvertreter des Schuld-

ners ist, da ihm sowohl die Vollmacht fehlt, als er auch einen Vertretungswillen nicht erklärt. Der § 267 BGB. will nicht mehr sagen, als daß ein Dritter in der Lage ist, ein Schuldverhältnis durch Befriedigung des Gläubigers zum Erlöschen zu bringen. Es handelt sich dabei jedoch nicht um eine gesetzliche Verfügungsermächtigung gegenüber dem Schuldner, über die Schuld des S zu verfügen; denn durch eine Verfügung werden nur die Vermögensrechte, nicht die Passiva des Vermögens betroffen. Man könnte die Befugnis des D etwa eine Erfüllungsermächtigung nennen, wobei jedoch das Wort „Ermächtigung" nicht im üblichen, technischen Sinne gebraucht wird [31]).

Die andere Seite dieser „Erfüllungsermächtigung" stellt sich dar als eine Befugnis des D gegenüber dem Gläubiger. Dieser muß sich nämlich unter gewissen Umständen die Befriedigung durch D gefallen lassen. Auch diese Machtbefugnis ist keine Verfügungsermächtigung im technischen Sinne. Zweifellos ist zwar die Annahme der Zahlung eine Verfügung über die Forderung, da sie die Forderung aufhebt. Aber es verfügt über die Forderung nur der Gläubiger allein [32]). Der Dritte verfügt insoweit nicht, ebensowenig wie der Schuldner bei Selbstleistung über die Forderung verfügen würde. Wo, wie im Regelfalle, die Erfüllung der geschuldeten Leistung rechtsgeschäftlicher Natur ist, ist die Erklärung des Leistenden erforderlich, daß die Leistung zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeit erfolge; ferner — falls eine Annahmehandlung nötig ist — die des Gläubigers, daß er die angebotene Leistung zum Zwecke der Erfüllung annehme, — — und diese Erklärung des Gläubigers, nur sie allein, enthält gleichzeitig eine Verfügung über die Forderung. Der Dritte verfügt überhaupt nicht, sodaß man seine Befugnis aus § 267 BGB. auch nicht Verfügungsermächtigung nennen kann. Also auch von der Seite des Gläubigers (d. h. vom Eingriff in seine Forderung) aus betrachtet, würde man die Befugnis des D allenfalls als Erfüllungsermächtigung in dem oben dargelegten Sinne bezeichnen können. Durch diesen Begriff wird klar zum Ausdruck gebracht, daß es sich in § 267 nicht um ein eigenes Recht des D handelt, das dieser — wie sonstige Rechte — ohne Rücksicht auf S ausüben könnte. Weil vielmehr nur eine Ermächtigung vorliegt, kann die Leistungsbefugnis nur den Sinn haben, daß durch ihre Ausübung S nicht geschädigt werden soll [33]).

[31]) Über Definition der Ermächtigung vergl. Enneccerus, a. a. O., I. Bd., S. 474.

[32]) Ob hier ein gesetzlich geregelter Fall einer Verfügung zugunsten Dritter, nämlich zugunsten des Schuldners, vorliegt (so Kluckhohn, Die Verfügungen zugunsten Dritter), ist für unsere Untersuchung ohne Bedeutung; man kann es jedoch wohl annehmen.

[33]) Diese abstrakte Formulierung ist — ohne ausdrückliche Hervorhebung — in den nächsten Kapiteln in Einzelfällen mehrfach angewandt worden.

III. KAPITEL.

Wann kann ein Dritter gemäß § 267 BGB. leisten?

Der Dritte kann jede fremde Schuld tilgen, soweit „der Schuldner nicht in Person zu leisten hat". Diese gesetzliche Ausnahme trifft in zwei Fällen zu. Zunächst kann § 267 BGB. schon durch die Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen sein. Hierhin gehört u. a. auch die Leistung einer kriminellen Geldstrafe. Aus dem Charakter dieser Strafe (der Verurteilte soll eine Vermögensminderung als Strafübel erleiden) folgt, daß ein Dritter aus seinem eigenen Vermögen nicht zahlen darf. Vor allem aber ist § 267 BGB. immer dann ausgeschlossen, wenn es für die Art der Leistung auf die Persönlichkeit des Schuldners ankommt. In solchen Fällen hängt der Wert der Leistung von der Individualität des Schuldners ab. Das Schuldverhältnis ist hier auf dem persönlichen Vertrauen aufgebaut [1]).

Ferner ist die Drittleistung des § 267 ausgeschlossen, wenn die Parteien die persönliche Leistung ausdrücklich vereinbart haben, obwohl die Natur der Leistung an sich auch eine Tilgung der Schuld durch einen Dritten zulassen würde. Eine solche Parteivereinbarung, deren negative Seite — juristisch betrachtet — ein vertraglicher Ausschluß des § 267 BGB. bedeutet, ist selbstverständlich zulässig, da es hinsichtlich der Freiheit der Parteivereinbarungen regelmäßig keine Beschränkung gibt. (§ 305 BGB.)

§ 267 BGB. findet Anwendung auf sämtliche Schuldverhältnisse; nicht nur auf Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften (Vertrag, einseitiges Versprechen, testamentarische Verfügung), sondern auch auf die sog. obligationes ex lege (z. B. bei Delikten, Condiktionen usw.).

M. E. bestehen auch keine Bedenken, § 267 im Wege der Analogie in das öffentliche Recht zu übertragen. Man muß auch bei den öffentlich-rechtlichen „Schuldverhältnissen" dem Dritten die Befugnis zubilligen, die öffentlich rechtliche Pflicht eines anderen zu erfüllen. Denn hier handelt es sich wie im Prvatrecht um den gleichen Grundsatz, daß die öffentlich rechtliche Pflicht nicht um ihrer selbst willen besteht, sondern nur die Erreichung eines bestimmten Zweckes verfolgt. Der öffentlich rechtlichen Pflicht steht das Forderungsrecht des Trägers der öffentlichen Gewalt gegenüber. Die Forderung bezweckt die Befriedigung eines (öffentlichen) Interesses. In diesem Zweck beruht das Wesen der Forderung. Fällt ein solches Interesse infolge Befriedigung des „Gläubigers" durch einen Dritten weg, so wird

---

[1]) Vergl. §§ 613, 644, 691, 713 BGB.

damit auch die Verpflichtung hinfällig und zwar gemäß dem allgemeinen Rechtsgedanken aus § 267 BGB. Also ist die Analogie des § 267 gerechtfertigt. Auch im öffentlichen Recht ist die Drittleistung dann nicht statthaft, wenn der „Schuldner" in Person zu leisten hat, z. B. bei der Schulpflicht, Pflicht zur Impfung der Kinder und dgl. Beispiele für die Anwendbarkeit des § 267 sind: Pflicht zur Beitragszahlung an die Krankenkassen, Invalidenversicherungen, zur Reinigung der Straße usw.

Interessant wäre es, in einer selbständigen Arbeit diesem Problem weiter nachzugehen, insbesondere zu prüfen, ob auch der Abs. 2 des § 267 analog anwendbar ist. Im Rahmen dieser Arbeit mag nur angedeutet werden, daß gegenüber dem starken Interesse, das die Öffentlichkeit an der Erfüllung hat, die im Abs. 2 zum Ausdruck gekommene Rücksicht auf die „Vertragsparteien" m. E. regelmäßig zurückstehen muß, sodaß der Absatz 2 im öffentlichen Recht keine Anwendung finden kann.

IV. KAPITEL.

Wie kann der Dritte leisten?

§ 1. Allgemeines.

Der Dritte muß die Leistung so anbieten, wie sie nach Zeit, Ort und sonstigem Inhalt der Schuld entspricht. Ist gemäß § 269 BGB. der Wohnort des Schuldners der Erfüllungsort und nicht identisch mit dem Wohnsitz des Dritten, so kann der Dritte nicht unter Berufung auf § 269 BGB. an seinem Wohnsitz leisten. Denn offenbar wird der „Dritte" niemals Schuldner im Augenblick des mit Einverständnis des Gläubigers erfolgenden Angebotes, wenngleich er auch hinsichtlich der Erfüllung an die Stelle des Schuldners getreten ist.

Der Dritte muß die Leistung tatsächlich anbieten, wenn er den Gläubiger in Verzug setzen will. Die Erleichterungen des § 295 BGB., nach dem unter Umständen ein „wörtliches" Angebot genügt, kommt dem Dritten nicht zu statten, da dem Gläubiger nicht zugemutet werden kann, „sich wegen der von seiner Seite zur Ausführung der Leistung erforderlichen Handlungen mit dem Dritten statt des Schuldners einzulassen" [1]). Dies ist in § 295 in den Worten „Angebot des Schuldners", zum Ausdruck gekommen, während die §§ 293, 294 vom Angebot schlechthin sprechen. Rosenberg [2]) will davon den Fall der

[1]) Prot. II, S. 661.

[2]) Rosenberg, der Verzug des Gläubigers, Jher. J., Bd. 43, S. 170 ff.

Holschuld ausnehmen, die s. E. auch von § 294 BGB. umfaßt wird. Wenn der Dritte den Gläubiger auffordere, den Schuldgegenstand am Wohnorte des Schuldners abzuholen, so wäre nicht einzusehen, warum der Gläubiger durch das Unterlassen der Abholung nicht in Verzug kommen sollte. Andernfalls wäre — nach Rosenberg — § 267 gerade für den gesetzlichen Regelfall illusorisch, da nach § 269 BGB. im Zweifel alle Schulden „Holschulden" seien. Dieser Auffassung ist zunächst entgegenzuhalten, daß die Holschuld in § 295 ausdrücklich erwähnt und somit in § 294 ausgenommen worden ist. Außerdem besteht die Möglichkeit, daß der Gläubiger den Weg zum Wohnort des Schuldners macht und vom Dritten trotz dessen Aufforderung zum Holen vielleicht doch nichts erhält. Mit dem Dritten aber hat der Gläubiger rechtlich nichts zu tun; daher kann dem Gläubiger der Weg zum Wohnort des Schuldners nicht zugemutet werden. Ferner müssen die rechtspolitischen Bedenken Rosenbergs, daß gerade für den Regelfall, nämlich der Holschuld, § 267 BGB. nicht zur Anwendung kommen könnte, stark eingeschränkt werden. Sicherlich wäre ein Angebot des Dritten am Wohnort des Gläubigers gegen dessen Willen nicht möglich, da der Dritte am Wohnort des Schuldners zahlen muß [3]). Aber meines Erachtens steht § 295 dem Annahmeverzuge nicht im Wege, wenn der Schuldner dem Gläubiger „wörtlich" anbietet, daß der Gläubiger sich seine Leistung am Wohnort des Schuldners holen soll mit dem Hinweis, ein Dritter werde für ihn dort leisten. Denn dann ist alles geschehen, was bis zur Mitwirkung des Gläubigers geschehen mußte, um die Leistung zu bewirken. Allerdings besteht dann für den Gläubiger noch keine Sicherheit, daß er die Leistung von dem Dritten bekommt. M. E. liegt jedoch in der Aufforderung des Schuldners mit der Erklärung, ein Dritter werde für ihn dort leisten, eine rechtswirksame Garantieübernahme für die Fremdleistung, umsomehr, als einerseits S diese Erklärung abgibt unter — zumindest den Umständen zu entnehmender — Bezugnahme auf das zwischen S und G bestehende Rechtsverhältnis und andererseits die Grundsätze von Treu und Glauben eine solche Auslegung der Erklärung des S in eine Haftungsübernahme ebenfalls erheischen. Solche Garantieübernahme würde den G bei vergeblichem Bemühen schadlos halten. Wenn somit Schuldner und Dritter einig sind, kann der Gläubiger auf diese Art und Weise auch bei einer Holschuld durch den Dritten in Verzug gesetzt werden.

---

[3]) Falls jedoch die Leistungsannahme dem Gläubiger an seinem Wohnort bequemer ist, würde er bei der Verweigerung der Annahme in Verzug geraten, da er sich dann nicht ohne Verstoß gegen Treu und Glauben und gegen das Schikaneverbot auf sein formelles Recht berufen könnte.

Der Einwand Rosenbergs, daß § 267 für die Holschuld keine Anwendung finden würde, ist also auf den Fall zu beschränken, daß a) der Schuldner der Drittleistung widerspricht oder b) der Dritte in Unkenntnis des Schuldners handeln möchte. Der Fall a) bietet nichts Besonderes; er liegt vielmehr sowohl bei einer Schuld nach § 294 als auch nach § 295 (Holschuld) völlig gleich. Denn beim Widerspruch des Schuldners hat der Gläubiger das Ablehnungsrecht aus Abs. 2 des § 267, und die Lage ist hinsichtlich der Holschuld dieselbe wie in § 294, wenn es sich also nicht um eine Holschuld handelt und der Schuldner nach § 267 Abs. 2 widerspricht.

Rosenbergs Bedenken sind somit allein gerechtfertigt, wenn der Intervenient in Unkenntnis des Schuldners zahlen möchte, denn dann kann der Gläubiger bei bloß wörtlichem Angebot des Dritten nicht in Annahmeverzug geraten[4]). — Unter diesen Umständen ist nicht einzusehen, warum § 267 für den Fall der Holschuld illusorisch sein sollte, da er eingreift, wenn erstens der Gläubiger zur Annahme bereit ist, oder zweitens der Schuldner mit der Drittleistung einverstanden ist und die Drittleistung dem Gläubiger wörtlich anbietet.

Bei einer Zug um Zug zu leistenden Verpflichtung muß der Gläubiger seine Gegenleistung dem Schuldner und nicht dem Dritten anbieten. Man wird allerdings dem Dritten das Recht zusprechen müssen, vom Gläubiger den Nachweis darüber zu verlangen, daß er dem Schuldner seine Leistung anbietet oder anzubieten jederzeit fähig und gewillt ist, evtl. sogar sicherstellt. D muß bei seiner Drittleistung darauf achten, daß dem S u. U. die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zur Seite steht, die durch die Erfüllung zerstört werden würde. M. E. hat daher der Dritte nicht nur das Recht, sondern — im Verhältnis zum Schuldner — u. U. auch die Last, diesen Nachweis hinsichtlich der Gegenleistung zu verlangen. Eine Verletzung dieser „Pflicht" des D kann S einem Regreßanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag mit Erfolg entgegenhalten, z. B. mit einem daraus gemäß §§ 677, 276 BGB. entstandenen Anspruch aufrechnen[5]). Beim Bereicherungsregreß des D würde S sich z. B. auf § 818 Abs. 3 BGB. berufen können. Er könnte z. B. geltend machen, daß G inzwischen unpfandbar ge-

---

[4]) Häufig wird jedoch der Dritte sich helfen können, wie in Anm. 3 auf Seite 23 dargelegt ist.

[5]) U. U. wird sich S gegen den Rückgriff des D auch damit wehren können, daß er gegenüber der Forderung des G die Einrede aus § 320 BGB. mit Erfolg hätte geltend machen können und daß die unter Nichtbeachtung dieser Einrede gemachte Leistung des D aus irgendwelchen tatsächlichen Gründen keineswegs seinem objektiven Interesse oder mutmaßlichen Willen entspreche. Vgl. hierzu die Ausführungen auf Seite 37 ff.

worden oder in Konkurs gefallen sei, so daß er (S) — da er den Gegenwert der durch D hingegebenen Valuta ganz oder teilweise nicht erhalten habe, — nicht oder nicht mehr bereichert sei.

Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, daß der Dritte zu Teilleistungen nicht berechtigt ist: wie überhaupt der Intervenient keine bessere Rechtsposition hat als der Schuldner selbst. Andererseits kann der Dritte auch eine Restleistung anbieten, wenn der Schuldner bereits teilweise erfüllt hat.

§ 2. Leistung von Erfüllungssurrogaten.

I. datio in solutum.

Der Dritte kann im allgemeinen dieselben Erfüllungshandlungen (im engeren Sinn) vornehmen wie der Schuldner. Auch kann er mit dem Gläubiger vereinbaren, daß dieser an Stelle der geschuldeten Leistung eine andere annehmen und daß derart das Schuldverhältnis erlöschen soll. Eine solche Einigung kann natürlich auch durch schlüssige Handlungen zustandekommen. Ihre Zulässigkeit ist unbedenklich und auch rechtspolitisch ungefährlich, da diese datio in solutum vom Belieben des Gläubigers abhängt. Was die Haftung für Mängel des an Erfüllungsstatt geleisteten Gegenstandes betrifft (§§ 365, 445, 493), so trifft diese ganz allein den Dritten, da er kraft Gesetzes insoweit eine neue selbständige Verpflichtung übernommen hat[6]).

II. Aufrechnung.

Die Frage, ob auch der Dritte aufrechnen kann, wird allgemein[7]) mit Recht verneint. Das folgt schon aus der Regel, daß die Aufrechnung Gegenseitigkeit der Haupt- und Gegenforderung voraussetzt. Bei der Drittleistung richtet sich jedoch die Hauptforderung nicht gegen den Dritten. Eine ausnahmsweise Gestattung der Aufrechnung hätte der Gesetzgeber zweckmäßig auch ausdrücklich ausgesprochen wie z. B. in § 268 BGB. Wirtschaftlich betrachtet, wäre die Zulässigkeit der Aufrechnung auch nicht zu begrüßen. Denn dann könnte die Befugnis zur Drittleistung von Dritten mißbraucht werden. Es könnte sich folgendes ereignen: G könnte eine Forderung gegen S haben, zugleich aber Schuldner irgend eines D sein, und dabei könnten G und S beide ursprünglich zahlungskräftig und zahlungswillig sein. Zahlt nun

---

[6]) Vergl. die Ausführungen auf S. 14.

[7]) Vergl. Literaturangabe bei Staudinger, a. a. O. II und Oertmann, a. a. O. II zu § 267.

G nicht, weil er nicht will oder weil er in Zahlungsstockung geraten ist, so könnte D durch schleunige Tilgung der Schuld des S infolge Aufrechnung anstelle des unbequemen G den S zu seinem Schuldner machen, ohne daß D dabei ein Risiko einginge. Gewissenlosen Dritten wäre die Möglichkeit gegeben, je nach Wechsel der Kreditfähigkeit und Zahlungswilligkeit ihres Schuldners (G) die Person des Schuldners zu wechseln: eine Spekulation, die das Gesetz keineswegs zulassen kann.

Einem gegenseitigen Aufrechnungsvertrag zwischen G und D, bei welchem die gesetzlichen Voraussetzungen des § 387 nicht vorzuliegen brauchen, steht natürlich nichts im Wege.

Kohler[8]) vertrat die Ansicht, daß, wer auch nur dem Schuldner gegenüber die Zahlung versprochen hat, zur Aufrechnung berechtigt sei, auch wenn ihn der Gläubiger nicht als Schuldübernehmer an Stelle des bisherigen Schuldners angenommen habe. Doch mit Unrecht. Denn dann liegt gemäß § 415 Abs. 3 BGB. eine vertragliche Erfüllungsübernahme vor, durch die der Dritte sich dem Schuldner gegenüber verpflichtet, dessen Schuld zu erfüllen. Dem Gläubiger gegenüber aber bleibt der „alte" Schuldner weiter und allein verpflichtet, sodaß auch hier eine Aufrechnung mangels Gegenseitigkeit der Forderungen ausgeschlossen ist. Das Innenverhältnis zwischen S und D geht den Gläubiger nichts an[9]). Auch sachlich erscheint die Zulassung der Aufrechnung nicht gerechtfertigt. Kohler meint, der „Erfüllungsübernehmer" habe ein überwiegendes Interesse an der Befriedigung des Gläubigers: er zahle, weil er dem Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet ist. M. E. kann diese Erwägung nicht durchschlagen. Denn wenn man schon die Entscheidung von der Interessenlage abhängig macht, dann müssen die beiderseitigen Interessen, also auch die des G, berücksichtigt werden. In demselben Maße, wie D ein erhebliches Interesse an der Befriedigung des G hat, wird G regelmäßig ein Interesse daran haben, tatsächlich befriedigt zu werden und die Schuld an D nach seinen eigenen Plänen und evtl. bereits gemachten Dispositionen zu begleichen. Jedenfalls hat G ein Interesse daran, nicht plötzlich von der „Privatzwangsvollstreckung", die die Aufrechnung ja enthält, des D überfallen zu werden.

III. Erlaß.

Kann der Gläubiger dem die Leistung anbietenden Dritten gegenüber einen teilweisen oder ganzen Erlaß der Schuld des S

---

[8]) Kohler in Z. Z. Proz. Bd. 24, S. 6.

[9]) So auch Oertmann (a. a. O., S. 208 ff.) und Staudinger (a. a. O., S. 209) zu § 267.

erklären? — Nach § 397 BGB. erlischt das Schuldverhältnis, wenn der Gläubiger dem Schuldner durch Vertrag die Schuld erläßt. Eine Forderung kann somit nur durch Vertrag zwischen den Parteien aufgehoben werden; vor allem aber kann der bloße einseitige Verzicht des Gläubigers das Schuldverhältnis nicht zum Erlöschen bringen. Demnach könnte — rein formal betrachtet — der Gläubiger G mit dem Intervenienten D keinen Erlaß vereinbaren, weil eben D beim Angebot der Leistung nicht als Vertreter des S auftritt. Es liegt allerdings der Gedanke nahe, daß in der Vereinbarung zwischen G und D ein Erlaß zugunsten eines Dritten (des S) erblickt und nach Analogie der §§ 328 ff. BGB. für wirksam gehalten werden kann. — M. E. kann es hier ganz dahingestellt bleiben, ob die in der Literatur [10]) vielfach (allgemein oder mit Einschränkung) anerkannte analoge Ausdehnung des § 328 auf Verfügungsverträge gerechtfertigt ist oder nicht. Denn wenngleich auch der Wortlaut des § 367 BGB. nur den Erlaß zwischen Gläubiger und Schuldner erwähnt, so ist meines Erachtens auch der Erlaßvertrag zwischen G und D sachlich gerechtfertigt, auch ohne analoge Anwendung des § 328. Wenn D dem G leisten darf, dann muß er auch mit G den Vertrag abschließen können, daß G ohne Leistung die Forderung verliert. Andernfalls müßte G, falls er dem D die angebotene „Leistung" erlassen, z. B. schenken [11]) wollte, zunächst die Leistung annehmen und sodann wieder an D zurückgeben. Der „Erlaß" zugunsten des D muß demnach die Schuld des S ebenso tilgen können, weil sonst ein sinnloses Hin- und Herschieben der Sache nötig wäre. Solche Sinnlosigkeiten unbedingt zu vermeiden, ist Aufgabe und Ziel des Gesetzes, zumindest der Gesetzesinterpretation: ein zwischen G und D vereinbarter Erlaß zugunsten des D muß somit wirksam sein. Einen für S endgültigen wirksamen „Erlaß" zugunsten des S können G und D allerdings nicht vereinbaren. Das würde dem im Zivilrecht geltenden Grundsatz der Parität widersprechen: niemand braucht sich gegen seinen Willen eine Verschlechterung, aber auch keine Verbesserung seiner Lage gefallen zu lassen. In Abwesenheit des S können G und D diesem unmöglich mit sofortiger Wirkung etwas schenken; eine solche Schenkung bedarf immer der Annahmeerklärung des Schuldners. Es erscheint jedoch sachlich gerechtfertigt, daß man Unwiderruflichkeit des Erlaßangebotes annimmt für eine angemessene Zeit, in der mit einer Erklärung des S über den angebotenen Erlaß gerechnet werden kann. Der Schuldner S hat so

---

[10]) Vergl. Enneccerus, a. a. O. I. 2. S. 110 u. Anmk. 13, woselbst ausführliche Literaturangaben.

[11]) Die Schenkung kommt im Endeffekt zum Ausdruck in dem Regreßanspruch des D gegen S.

die Möglichkeit, den G bei seiner dem D erklärten Erlaßerklärung festzuhalten. Er kann somit von dem Angebot Gebrauch machen oder den Erlaß zurückweisen.

IV. Hinterlegung.

Daß der Dritte in den Fällen der §§ 432 I 2, 2039, S. 2, 1077, I 2 usw. zur Hinterlegung berechtigt ist, ist selbstverständlich. Denn hier beruht die schuldtilgende Wirkung der Hinterlegung nicht auf § 372 BGB., sondern auf § 362 BGB.; die Hinterlegung ist dann nicht Erfüllungssurrogat, sondern wirkliche Erfüllung.

Die Frage, ob auch im übrigen dem Dritten ein Recht zur Hinterlegung gemäß § 372 zusteht, hängt von der Auslegung des § 267 ab. Die herrschende Meinung [12]) legt § 267 so aus, daß D nur die Befugnis habe, durch Leistung des „wirklich Geschuldeten" zu erfüllen. Diese enge Auslegung soll sich ergeben aus dem Wortlaut des § 267 und vor allem per argumentum e contrario aus dem im Gesetz vorgesehenen Ausnahmefall des § 268 BGB. und weiteren Sondervorschriften in den §§ 1142, 1150, 1224, 1249 BGB.

Die Berufung auf die Worte „die Leistung bewirken" stellt eine recht schwache Stütze dar. Das hat bereits Rosenberg [13]) durch Hinweis auf die entsprechenden Ausdrücke in den §§ 242, 262, 271, 378 usw. BGB. überzeugend ausgeführt. Mit dem Umkehrschluß aus den Sonderregelungen hat sich das Kammergericht in einer neueren, ausführlich begründeten Entscheidung [14]) auseinandergesetzt und nachgewiesen, daß die besondere Erwähnung der Hinterlegungsbefugnis in den oben genannten Paragraphen ihren diesen Bestimmungen eigentümlichen Grund hat. Den Ausführungen des KG., auf die hiermit — um nicht in eine Wiederholung der Urteilsbegründung zu verfallen — nur verwiesen sei, kann in allen Punkten beigetreten werden. Der Dritte kann grundsätzlich alle solche „den Leistungen" verwandte Akte vornehmen, die durch andere gesetzliche Bestimmungen den „geschuldeten Leistungen" gleichgestellt sind; natürlich nur soweit sie gesetzlich nicht ausgeschlossen sind oder soweit sie dem Rechtsgedanken des § 267 von der grundsätzlich unpersönlichen Natur der Schuldnerakte nicht widersprechen. Es kann aber dem Gläubiger gleichgültig sein, ob der Schuldner oder der Intervenient den Leistungsgegenstand für ihn hinterlegt.

[12]) Ihre Vertreter sind ausführlich aufgezählt bei Oertmann, a. a. O. zu § 267.

[13]) A. a. O., S. 225 ff.

[14]) KG. in JW. 1928, S. 2563, woselbst weitere Literaturangaben, soweit die Meinung des KG. im Ergebnis ebenfalls schon vertreten wurde.

V. KAPITEL.

Wirkungen der „Drittleistung".

§ 1. Gläubigerverzug.

I. Bei einer Speziesschuld.

Hat sich der Schuldner zur Leistung einer Spezies verpflichtet, die noch im Eigentum oder sonstigen Machkreis eines Dritten steht, so besteht die Möglichkeit, daß der Dritte nach § 267 erfüllen kann. Nimmt der Gläubiger die Leistung nicht an, so gerät er in Annahmeverzug mit den bekannten Rechtsfolgen, insbesondere der Haftungsminderung des Schuldners. Was bedeutet nun hier diese generelle Erleichterung für den Schuldner? Es ist anerkannten Rechtens, daß der Schuldner einer anfänglich subjektiv unmöglichen Leistung im Falle der Nichtbeschaffung des Leistungsgegenstandes auf Schadensersatz haftet. Der Ersatzanspruch hat seine Grundlage in einer Garantieübernahme, die man allgemein in dem Versprechen einer subjektiv unmöglichen Leistung erblickt. Kausal für diese Haftung ist demnach — falls die Erfüllung innerhalb der Erfüllungszeit unmöglich ist — das Garantieversprechen. Wenn nun aber G durch vergebliches Angebot des D in Verzug geraten ist, so bedeutet dieses geschichtlich spätere Ereignis den Beginn einer neuen Kausalkette, welches die alte Kette unterbricht. S hat durch das Angebot des D im Sinne seines „Garantieversprechens" den Leistungsgegenstand dem G „beschafft". Da es dem Schuldner möglich und er gewillt war, innerhalb der Erfüllungszeit zu leisten, hieran aber vom Gläubiger gehindert wurde, kann die alte Kausalkette (Garantieversprechen) das Schicksal des Schuldverhältnisses zwischen G und S nicht mehr bestimmen, sondern allein maßgebend kann nur die jüngere Kausalkette sein, die mit der Nichtannahme der Drittleistung seitens G beginnt und im Rahmen der allgemeinen Regeln des Gläubigerverzuges verläuft. Auf das Rechtsverhältnis zwischen G und S finden also von nun an die normalen Gesetzesregeln Anwendung, d. h. jegliche Berücksichtigung des Umstandes, daß S eine anfänglich subjektiv unmögliche Leistung versprochen hatte, hat zu unterbleiben, da die auf dieser Tatsache sich aufbauende Kausalkette endgültig abgerissen ist. S haftet somit in Zukunft nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit.

Ähnlich liegt es, wenn der Schuldner die geschuldete Spezies an einen Dritten übereignet und der Dritte dann den G durch vergebliches Angebot in Verzug setzt. Der „Schadensersatzanspruch" des Gläubigers hat hier seine Grundlage in § 280 BGB.

Hiernach bringt der § 267 bei einer Speziesschuld dem Schuldner dann keinen wesentlichen Vorteil, wenn der Gläubiger die Erfüllung verhindert und D nicht mehr leisten will; insbesondere dann, wenn der Dritte dem S gegenüber zur Leistung nicht verpflichtet ist. In dem Angebot des D wird man nämlich auch keine Offerte zu einem internen Erfüllungsübernahmevertrag erblicken können. — Wenn D dem S gegenüber zur Leistung verpflichtet ist, wird S nach § 267 zwar nicht unmittelbar gebessert, jedoch mittelbar, da D dann in den meisten Fällen auch nach Gläubigerverzug noch zur Leistung bereit sein wird.

II. Bei einer Gattungsschuld.

Als Gattungsschuldner hat der Schuldner die Auswahl aus der Gattung zu treffen. Da zur Erfüllung der Gattungsschuld nur eine bestimmte Sache in Frage kommt, muß von einem gewissen Zeitpunkt ab sich die Gattungsschuld auf eine bestimmte Sache beschränken. Diese Umwandlung tritt nach § 243 II BGB. ein, wenn der Schuldner das zur Erfüllung seinerseits Erforderliche getan hat; regelmäßig also, wenn er dem Gläubiger die ausgewählte Sache derart angeboten hat, daß der Gläubiger durch die Verweigerung der Annahme in Verzug gerät. — Es fragt sich nun, ob auch der Dritte dieses Recht der Individualisierung hat. Bietet der Intervenient einen von ihm ausgewählten, dem § 243 Abs. 1 BGB. entsprechenden Gegenstand ordnungsgemäß an, so kommt der die Annahme verweigernde Gläubiger auch hier in Verzug. Ist damit endgültig auch für den Schuldner eine Beschränkung auf die von dem Dritten angebotene Sache eingetreten? Bejahendenfalls würde nur diese von nun an alleiniger Schuldgegenstand sein und könnte grundsätzlich auch nur dieser geleistet werden. M. E. muß die Frage verneint werden. Sicherlich steht dem Intervenienten gleichzeitig mit der Leistungsbefugnis auch die Macht der Konkretisierung zu; denn ohne Individualisierung wäre eine schuldtilgende Leistung nicht möglich. Aber er kann — wie weiter unten ausgeführt wird — nur konkretisieren durch „wirkliche“ Erfüllung oder Leistung der gestatteten Erfüllungssurrogate[1]), nicht aber bereits durch vergebliches Angebot. Andernfalls könnte der Schuldner ohne seinen Willen in eine unangenehme Lage getrieben werden. Es würde sich nämlich dann folgende Rechtslage ergeben: dem Dritten gehört zwar der Schuldgegenstand, er ist aber gemäß §§ 146, 147

[1]) Ähnlich bezüglich der Wahlerklärung bei einer Wahlschuld. Auch hier kann der Dritte nur „wählen“ durch Erfüllung, nicht durch bloße Erklärung gemäß § 263 BGB.

BGB. nicht verpflichtet, ihn dem Gläubiger zu liefern. Andrerseits wäre der Schuldner von nun an zur Leistung eines Gegenstandes verpflichtet, der ihm nicht gehört und den er u. U. auch nicht vom Dritten beschaffen kann. Dieses Ergebnis wäre doch offensichtlich unbillig, selbst wenn man berücksichtigt, daß — bei Annahme der Konkretisierung — die Gefahr auf G übergehen würde und S den (übrigens seltenen) Vorteil genießen könnte, durch zufälligen Untergang des Schuldgegenstandes befreit zu werden. Außerdem würde diese Regelung dem Zweck des Annahmeverzuges zuwider laufen; denn S würde ohne das verzugbegründende Angebot des D aus der Gattung leisten können, während ihm nunmehr die schwerere Pflicht zur Leistung eines bestimmten Gegenstandes obläge, der ihm nicht gehört und sich im Besitz eines Dritten befindet. Diese Schlechterstellung des S wäre eine Folge des verzugbegründenden Angebotes. M. E. muß man eine Teilung der Verzugsfolgen vornehmen, nämlich eine Teilung dergestalt, daß einerseits S zwar jede andere Gattungssache liefern kann, aber andrerseits dennoch die Gefahr auf den Gläubiger übergegangen ist. Wenn nämlich — wie auf Seite 29 ausgeführt ist — G durch das Angebot des D in Annahmeverzug gesetzt werden kann, dann will das Gesetz den S dadurch unbedingt besser, keinesfalls schlechter stellen als ohne das Angebot. Der Schuldner muß daher den Vorteil des Gefahrübergangs auf G genießen. Zwar kann der Gefahrübergang begrifflich immer nur zusammentreffen mit einer Konkretisierung, da er sich immer nur auf einen bestimmten Gegenstand, nicht auf einen unbestimmten beziehen kann. Dem S muß aber die Möglichkeit bleiben, trotz dieser „Konkretisierung durch D“ aus der ihm zur Verfügung stehenden Gattung einen dem § 243 Abs. 1 BGB. entsprechenden Gegenstand leisten zu dürfen. G kann sich insoweit auf die Konkretisierung durch D nicht berufen; nach dem Sinn und Zweck der Regeln des Annahmeverzuges kann nur der Schuldner, zu dessen Gunsten die gesetzlichen Verzugsfolgen geschaffen sind, nach seinem Belieben davon Gebrauch machen. Nur dieses Ergebnis wird der gesetzlichen Zweckbestimmung der Verzugsregeln gerecht; eine unbillige Härte bedeutet es für G auch deshalb nicht, weil er einerseits regelmäßig kein rechtlich schutzwürdiges Interesse gerade an der von D angebotenen Leistung haben wird und ihm andererseits — falls S einen anderen Gegenstand nicht leisten will — gegen den Schuldner ein Schadensersatzanspruch zusteht.

Man muß also annehmen, daß mit der Verweigerung des Angebotes auch die von D durch Auswahl vorgenommene Individualisierung für G keine Vorteile bringt und für die Zukunft noch dem Schuldner zusteht, die Gefahr aber auf G übergeht.

§ 2. Tilgung des Schuldverhältnisses.

Die Leistung des Dritten hat das Erlöschen des Schuldverhältnisses zur Folge (§ 362 BGB.). Daß hierzu in der Person des Dritten die allgemeinen rechtlichen Voraussetzungen vorliegen müssen, ist selbstverständlich.

Die Tilgung der Schuld tritt auch dann ein, wenn D durch seine Leistung den S beschenken wollte, dieser aber durch Verweigerung der erforderlichen Annahme die Schenkung vereitelt; denn das Innenverhältnis zwischen D und S kann dem Gläubiger gegenüber keine Wirkung haben [2]).

Aus dem Zweck des § 371 BGB. folgt, daß der Dritte wie der Schuldner einen Anspruch auf eine Quittung hat. Die Quittung, die als das Hauptbeweismittel der Erfüllung für den Schuldner einen Schutz gegen weitere gerichtliche Verfolgung des Gläubigeranspruches bildet, ist für den Dritten das wichtigste Beweisstück der Zahlung im Verhältnis zum Schuldner, z. B. in einem späteren Regreßprozeß. Auch einen selbständigen Anspruch auf Ausstellung, falls bei Zahlung keine Quittung gegeben ist, wird man dem Dritten gewähren müssen [3]).

Einen Anspruch auf Herausgabe der vom Schuldner übergebenen Schuldscheine hat hingegen der Intervenient nicht; denn er persönlich hat kein schutzwürdiges Interesse an diesen Urkunden; vielmehr hat der Schuldner nach der Drittleistung einen selbständigen Bereicherungsanspruch auf Herausgabe gegen den Gläubiger. Man könnte jedoch — allerdings nur de lege ferenda — dem Dritten aus Gründen der Rechtssicherheit einen Anspruch gegen den Gläubiger auf Herausgabe an den Schuldner zubilligen.

Kann der Dritte von dem Gläubiger die ihm übertragenen Pfänder herausverlangen? — Ein Übergang der Pfänder kraft Gesetzes erfolgt nur bei der Zession. Eine solche Zession hat aber nicht stattgefunden. Zwar wird der Dritte regelmäßig einen Regreßanspruch gegen den Schuldner haben, jedoch ist dieser ein neuer Anspruch, der mit der Gläubigerforderung gegen den Schuldner nichts gemein hat; vielmehr ist der ursprüngliche Anspruch aus dem Schuldverhältnis durch die Erfüllung untergegangen. Auch die Pfandrechte sind gemäß § 1252 BGB. erloschen. Eine Analogie nach §§ 401, 412 BGB. ist nicht möglich, wenngleich auch der Regreßanspruch — oberflächlich wirtschaftlich betrachtet — dieselbe Wirkung hat wie der ursprüngliche Gläubigeran-

---

[2]) A. M. Du Chesne (Sächs. Arch. Bd. 10 S. 463 ff.), dagegen mit Recht Oertmann, a. a. O. zu § 267.

[3]) Vergl. hierzu wie auch zu den folgenden Ausführungen Oertmann, Arch. f. z. Pr. Bd. 82, S. 367 ff.

spruch. Die wesentliche Voraussetzung für den Übergang der akzessorischen Nebenrechte ist nämlich ein Forderungsübergang, der — falls keine rechtsgeschäftliche Abtretung vorliegt — nur eintritt, wenn das Gesetz es ausdrücklich vorschreibt. Da eine solche Bestimmung im Falle der Leistung nach § 267 BGB. nicht existiert, scheint mir ein Analogieschluß nicht berechtigt, vielmehr der Umkehrschluß aus der Ausnahmevorschrift des § 268 Abs. 3 ausdrücklich gegen eine Analogie zu sprechen. Vor allem aber ist ein Übergang der Pfänder sachlich nicht gerechtfertigt, da im Augenblick der Drittleistung nicht feststeht, ob und in welcher Höhe tatsächlich ein Regreßanspruch des D gegen S entstanden ist. Die Ausführungen auf S. 37 ff. über den Bereicherungsregreß und den Regreß aus Geschäftsführung ohne Auftrag zeigen, daß sehr wohl der Regreßanspruch völlig oder aber wenigstens in Höhe der getilgten Forderung ausgeschlossen sein kann. Der Regreßanspruch ist derart zweifelhaft, daß ein daran geknüpfter gesetzlicher Übergang der Pfänder zu einer bedenklichen Rechtsunsicherheit führen würde.

Einen anderen Weg zu Gunsten des Intervenienten schlägt Kaufmann[4]) vor. Er macht den Vorschlag, die Tilgung einer fremden Schuld als kumulative Übernahme dieser Schuld aufzufassen. Für die kumulative Schuldübernahme würde dann § 426 Abs. 2 gelten; es würde also die ursprüngliche Forderung, soweit der Dritte Ausgleich verlangen kann, auf ihn mit den Nebenrechten aus § 401 BGB. übergehen. Doch diese Konstruktion arbeitet mit nicht vorhandenen Voraussetzungen. Bei einem Schuldübernahmevertrag tritt der Übernehmer neben dem Urschuldner als Gesamtschuldner in das ursprüngliche Schuldverhältnis ein. Der Beitretende übernimmt die Schuld als eigene, will neben dem Schuldner, unabhängig von dessen Schuld, haften. Wenngleich Kaufmann Recht zu geben ist, daß der Gläubiger oft einen entsprechenden Willen haben und vielleicht auch erklären wird, so wird ein solcher Wille bei dem Dritten regelmäßig nicht vorliegen (man denke nur an die späteren Rechtsfolgen wie z. B. an die Haftung für eventuelle Mängel der Leistung oder sogar für Schadensersatz wegen Nicherfüllung usw.).

M. E. kann aber auch dem Umstand der Fremdleistung nicht ohne weiteres ein solcher Verpflichtungswille des Dritten entnommen werden, ganz abgesehen davon, daß dem Dritten bei Nichtübereinstimmung seines inneren Willens mit der sich aus den Umständen ergebenen, äußerlich hervorgetretenen Willenserklärung das Anfechtungsrecht zusteht.

---

[4]) Recht, 1906, S. 1238.

§ 3. Sonstige Einzelheiten.

I. Nimmt der Gläubiger eine Abschlagungszahlung des Dritten an, so kann darin nur dann eine Unterbrechung der Verjährung nach § 208 BGB. erblickt werden, wenn S die Teilleistung billigt. Denn andernfalls würde ein Dritter dem S gegen seinen Willen Rechtsnachteile zufügen können, und der Gläubiger hätte ein ungewöhnlich einfaches Mittel, die Verjährungsfrist unterbrechen zu lassen. Eine Unterbrechung der Verjährung durch Teilleistung ohne Wissen des Schuldners ist auch schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil der Grund der Verjährung auch darin besteht, daß der Schuldner wegen Schweigens des Gläubigers nicht mehr mit dem Bestehen der Schuld rechnet. Falls somit D ohne Wissen des S leistet, kann von einem „Reden" des G als Grund für die Unterbrechung nicht gesprochen werden.

II. Hatte der Schuldner mit G einen formlosen Grundstücksveräußerungsvertrag abgeschlossen, so erhebt sich die Frage, ob der Vertrag auch durch die Erfüllung des Dritten seinem ganzen Inhalt nach gültig wird. — Der Zweck des § 313 BGB. besteht darin, wegen der großen Bedeutung des Grundbesitzes den Grundeigentümer vor übereilten Veräußerungsverträgen zu schützen. Diesen Schutz will das Gesetz dem Schuldner dann nicht mehr gewähren, wenn dieser sich in einem späteren, zweiten Rechtsakt, also gewöhnlich nach reiflicher Überlegung, endgültig des Grundstückes begibt, wenn also Auflassung und Eintragung erfolgt sind. Da dieser Gesichtspunkt bei Leistung durch den Dritten ohne oder gegen den Willen des Schuldners nicht vorliegt, kann dem Schuldner der Schutz des § 313 Abs. 1 Satz 1 durch die Drittleistung nicht genommen werden. § 313 Abs. 1 Satz 2 kommt dann nicht zur Anwendung.

Ebenso wird der Mangel der Form eines Schenkungsversprechens nicht dadurch geheilt, daß ein Dritter die versprochene Leistung bewirkt, da der Sinn des § 518 Abs. 2 BGB., Verwirkung des Schutzes gegen unüberlegte Schenkungsversprechen, nicht verwirklicht ist [5]).

III. Der Intervenient kann sein Leistungsgeschäft dem Gläubiger gegenüber nach §§ 119, 123 BGB. anfechten. Dadurch kann der Gläubiger in eine unangenehme Lage versetzt werden. Denn er hat vielleicht im Vertrauen auf die Erfüllung sämtliche Sicherheiten aus der Hand gegeben und geben müssen, während andrerseits der Schuldner mittlerweile vielleicht insolvent geworden ist.

[5]) A. M. Staudinger, a. a. O. zu § 267.

Zwar lebt die alte Forderung des G wieder auf, aber damit nicht gleichzeitig die Pfandrechte und dgl., die für dieselbe Forderung von neuem bestellt werden müßten. Soweit der Anfechtungsgrund darin besteht, daß G den D bedroht oder arglistig getäuscht hat, ist die nunmehrige Benachteiligung des G billig. Sie ist die „Strafe" für das rechtswidrige Einwirken auf D. Bei einer Anfechtung nach § 119 wird der Gläubiger durch § 120 genügend geschützt. D muß dem G das negative Interesse ersetzen; bis zum Ersatze hat G nach § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht gegenüber D [6]) [7]).

VI. KAPITEL.

Einige Kondiktions- und Regreßansprüche.

Die Möglichkeiten von Konditions- und Regreßansprüchen sind derart mannigfaltig, daß eine erschöpfende Behandlung schwerlich möglich ist. Eine allgemeine Untersuchung scheint auch mit Rücksicht auf die größtenteils zutreffenden, ausführlichen Ausführungen von Oertmann [1]) nicht notwendig. Hier sei daher nur Einzelnes beispielsweise — teils als Ergänzung zu Oertmann — ausgeführt.

§ 1. Kondiktionsansprüche.

I. D leistet an G zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit des S, während die Verbindlichkeit in Wirklichkeit nicht bestand. Hier kann der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes mit der Leistung bezweckte Erfolg, nämlich die Erfüllung einer Schuld des S, nicht eintreten. D hat demnach gemäß § 812 Abs. 1, 1. S. BGB. gegen G einen Bereicherungsanspruch.

Nach v. Tuhr's Vertretertheorie müßte die condictio dem „vertretenen" Schuldner zustehen. Anscheinend hat er jedoch diese unbillige Konsequenz gescheut. Er will nämlich merkwürdigerweise die Aktivlegitimation der condictio von dem jeweiligen Innenverhältnis zwischen D und S abhängig machen [2]). Wenn D beauftragt gewesen sei, die vermeintliche Schuld des S

---

[6]) Dies gegen die Bedenken von Oertmann, Arch. f. z. Pr. Bd. 82.

[7]) Auch dann, wenn ein Vierter den D getäuscht hat, ist der Verlust des Pfandes billig, da eine Anfechtung bei Täuschung durch einen Vierten nur dann möglich ist, wenn G die Täuschung kannte oder kennen mußte. Anders jedoch bei Drohung des G durch den Vierten; Hier ist es gleichgültig, ob G von der Drohung wußte oder nicht. In diesem Fall hat das Gesetz eben — wohl mit Recht — in erster Linie den Bedrohten geschützt.

[1]) a. a. O., Bd. 82, S. 367 ff.

[2]) v. Tuhr, Kr. V. J. Schr. a. a. O., S. 556.

zu zahlen, so sei die Leistung auf Kosten des S erfolgt und dieser habe nach § 812 die condictio. Habe aber D ohne Auftrag oder Genehmigung gehandelt, so sei das, was er gezahlt, seine eigene Leistung, die er zurückfordern könne. V. Tuhr ist anscheinend zu diesem Standpunkt durch den Umstand verleitet worden, daß der Auftraggeber S gemäß § 670 BGB. dem beauftragten Intervenienten für die zum Zwecke der Ausführung des Auftrages gemachten Aufwendungen (hier also den Leistungsgegenstand) zum Ersatz verpflichtet ist. Aber diese Verpflichtung schließt nicht aus, daß G auf Kosten des D bereichert wird. Dadurch, daß G einen Vorteil (z. B. das übertragene Eigentum) erlangt, ist dem D ein Nachteil (der Verlust des Eigentums) entstanden. Der Nachteil des D bedeutet die „Aufwendung": weil diese vorerst das Vermögen des D belastet, besteht in § 670 BGB. der Ausgleichsanspruch. Gerade die Existenz dieses Ausgleichsanspruches spricht dafür, daß die Vermögensverschiebung selbst zwischen G und D eingetreten ist. Verlangt der Intervenient aus dem Auftragsverhältnis Ersatz seiner Aufwendungen, so muß er dem S seinen Bereicherungsanspruch gegen G abtreten. — V. Tuhr verwertet unzulässigerweise rein interne Momente bei der Beurteilung der Außenwirkung.

II. Dieselbe Rechtslage ergibt sich, wenn D irrtümlich eine anfechtbare Schuld des S zahlt, sobald S angefochten hat, da infolge der ex-tunc-Wirkung der Anfechtung niemals eine Schuld des S bestanden und G die Leistung sine causa erhalten hat [3]).

III. Die Rückforderung des D ist auch zulässig im Rahmen des § 813 BGB., wenn also eine Verbindlichkeit zwar bestand, aber dem Anspruch eine zerstörende Einrede entgegen gesetzt werden konnte. Selbstverständlich kann der Gläubiger sich gegenüber dem Kondiktionsanspruch des D auf § 814 BGB. berufen. M. E. hat aber D auch dann einen Anspruch, wenn die Leistung im Verhältnis des S zu G einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht; wenn z. B. D der bedürftigen Schwester des S Unterhalt gewährt in der Annahme, daß S hierzu kraft Gesetzes verpflichtet sei. Nach § 313 1. S. soll dort kein Konditionsanspruch gegeben sein, wo jeder gerecht und billig denkende Mensch so, wie geschehen, geleistet haben würde. Es wäre aber nicht mehr gerecht und billig, wenn — in dem oben zitierten Fall — D deshalb seine Leistung nicht zurückfordern könnte, weil S und dessen Schwester verwandt sind. Zwischen D und S und zwischen D und der Schwester bestehen keine verwandt-

[3]) Planck, (Kommentar z. BGB. II. Bd.) zu § 813, 2 b, gibt hier eine condictio causa finita. Diese Auffassung trägt jedoch der ex-tunc-Wirkung der Aufrechnung nicht genügend Rechnung. So auch Enneccerus, a. a. O., I 2. § 443.

schaftlichen Beziehungen und somit für D auch keine sittliche Pflicht zur Leistung. Diese sittliche oder Anstandspflicht muß aber zwischen den Parteien des Bereicherungsprozesses bestehen. Besteht eine entsprechende Pflicht zwar zwischen G und S, aber nicht zwischen D und G, so kann die rein persönliche, moralische Verpflichtung des S dem Kondiktionskläger D nicht entgegengehalten werden.

IV. Glaubte D, dem Gläubiger gegenüber neben dem Schuldner ebenfalls verpflichtet zu sein (z. B. aus einer Bürgschaft), so hat D bei irrtümlicher Annahme dieses Verpflichtungsgrundes die condictio sine causa gegen G, wenn D wegen seiner vorgestellten Verpflichtung geleistet hat.

Bezahlt D eine fremde Schuld in dem Glauben, selbst zu schulden, dann kann er ebenfalls vom bezahlten Gläubiger kondizieren; denn er erklärt, eine eigene und nicht eine fremde Schuld tilgen zu wollen, und diese Schuld bestand nicht. Es fehlte der Drittleistung somit der rechtfertigende Grund, sodaß D eine condictio gegen G hat.

Leistet D in der irrigen Annahme, dem Schuldner gegenüber verpflichtet zu sein, so kann D die Leistung nicht von dem Gläubiger zurückfordern. Dann ist G nicht ungerechtfertigt bereichert; D hat die Schuld des S getilgt und G hat nur das bekommen, was er verlangen konnte. Der Irrtum des D hinsichtlich seiner Verpflichtung gegenüber S ist nur ein rechtlich unbeachtlicher Motivirrtum. D kann sich nur an S schadlos halten.

§ 2. Regreßansprüche.

I. Aus Geschäftsführung ohne Auftrag.

Da normalerweise die Drittleistung dem Interesse des Schuldners entspricht, wird der Intervenient regelmäßig einen Regreßanspruch aus nützlicher Geschäftsführung ohne Auftrag haben. Jedoch muß bei diesem Anspruch aus § 677 immer geprüft werden, ob die Leistung dem objektiven Interesse und dem mutmaßlichen Willen entspricht.

a) Wann die unbeauftragte Zahlung einer fremden Schuld dem Schuldner nützlich ist oder nicht, ist Tatfrage. Ein objektiver Nutzen kann z. B. vorliegen, wenn die Drittleistung den Schuldner vor den Folgen des Schuldnerverzuges oder gar vor einer drohenden Zwangsvollstreckung bewahrt. Sehr streng legt Josef[4]) den Begriff „objektives Interesse“ aus. Zu Unrecht verneint er das objektive Interesse in folgendem Fall: „Mein Freund erfährt von

[4]) Josef, Gruch. Beitr. Bd. 50, S. 224.

meinem Buchhändler, daß ich trotz wiederholter Mahnungen nicht freiwillig zahle und er mich verklagen müsse. Daraufhin bezahlt er beim Buchhändler meine Schulden, deren Bestehen unstreitig ist." — Der Freund hat dann m. E. unbedingt einen Erstattungsanspruch nach § 683 BGB; denn die Verhütung der angedrohten Klage und der dadurch entstehenden Unannehmlichkeiten und Kosten bedeutet bei objektiver Betrachtung der Gesamtumstände einen Nutzen für den Schuldner, zumal wenn dieser — wie Josef in seinem Beispiel voraussetzt — zur Zeit nicht leisten kann und der Freund ihm Stundung gewähren will und gewährt. Die Belastung mit dem Regreßanspruch aus § 683 BGB. ist dann für den Schuldner gegenüber der Gläubigerforderung das kleinere Übel. —

Die Übernahme der Geschäftsführung liegt andererseits zweifellos dann nie im Interesse des Schuldners, wenn ihm durch die Fremdleistung begründete Einwendungen, Zurückbehaltungsrechte und Aufrechnungsmöglichkeiten vereitelt werden, selbst wenn diese erst in der Folgezeit nach der Zahlung durch den Dritten entstanden wären [5]).

b) Unzutreffend ist auch die Auffassung von Josef, daß die Fremdleistung in der Regel dem mutmaßlichen Willen des Schuldners widerspreche. Er meint, nur der Wechsel des Gläubigers wäre die Folge und dieser Wechsel widerspräche grundsätzlich dem Willen des Schuldners, der andernfalls jeder aufdringlichen Gefälligkeit fortgesetzt preisgegeben wäre. Josef übersieht jedoch, daß die Drittleistung regelmäßig mehr zur Folge hat als nur den Wechsel des Gläubigers. (Vergl. die Ausführungen über den objektiven Nutzen unter a). Was aber dem Interesse des Schuldners entspricht, wird regelmäßig von ihm mutmaßlich auch gewollt sein.

II. Aus Bereicherung.

Wo dem D ein Regreßanspruch gegen S auf Grund einer Geschäftsführung ohne Auftrag nicht zusteht, wird häufig ein Bereicherungsregreß begründet sein. Koban [6]) vertritt die Ansicht, daß ein Bereicherungsregreß nur gegeben sei, wenn dem Dritten ein Erstattungsanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag zusteht. Denn bei nicht nützlicher Zahlung sei der Schuldner auch nicht bereichert, da die bloße Lösung des alten Schuldver-

[5]) Eine ausführliche Untersuchung darüber, in welchen Fällen die Zahlung fremder Schulden keine negotiorum gestio ist, findet sich bei Oertmann, Arch. f. z. Pr. Bd. 82, S. 485; Koban, Regreß, S. 244 ff.

[6]) Koban, Regreß des Bürgen, 1904, S. 25 ff.

hältnisses noch keine Bereicherung des Schuldners bedeute. Wenn aber eine Bereicherung vorliege, dann sei die Drittleistung auch nützlich und bringe den Erstattungsanspruch aus § 683 BGB. zur Entstehung. In seiner Beweisführung übersieht Koban, daß mit der Leistung des Dritten der Schuldner von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger befreit ist. Regelmäßig bedeutet doch im Augenblick der Leistung[7]) diese Befreiung eine Bereicherung und bringt dann — selbst wenn die Fremdleistung nicht im objektiven Interesse des Schuldners gelegen hatte — insoweit einen Bereicherungsanspruch zur Entstehung. Wenn man die condictio ablehnen wollte, würde doch der Schuldner einen Vermögensvorteil erlangen, der nach Recht und Billigkeit nicht gerechtfertigt werden könnte. Gerade das Bereicherungsrecht ist aber geschaffen mit dem Ziel einer gerechten Ausgleichung und billigen Ordnung der Vermögensverhältnisse. Mit Recht leitet daher auch Schulz[8]) die condictio des Dritten — auch wenn keine Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt — her aus folgendem gemeinsamen Prinzip:

„Die Schuld muß von dem Vermögenskreise getragen werden, in den das Äquivalent geflossen ist. Wird sie aus einem anderen Vermögen getilgt, so wird das Gleichgewicht zwischen beiden Vermögenskreisen gestört und die Rechtsordnung muß eingreifen."

Josef gibt dem D einen Erstattungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung nur dann, wenn der Zahlende irrtümlich annahm, er sei selbst Schuldner oder er sei dem Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet. Die wissentliche Zahlung fremder Schulden betrachtet er — soweit sie nicht eine den Schuldner verpflichtende Geschäftsführung ohne Auftrag darstellt — als eine unbefugte Einmischung in die Geschäfte des Schuldners, als ein schuldhaftes Verhalten, das den unbefugt Zahlenden zum Schadensersatze gegenüber dem befreiten Schuldner verpflichtet und lehnt mit dieser Begründung jegliche condictio ab. In dieser Allgemeinheit ist der Standpunkt Josef's falsch. Es mag zwar ein Einzelfall denkbar sein, wo die Zahlung des Intervenienten eine schuldhafte Schadenszufügung bedeutet. Im Regelfall wird jedoch weder ein Schaden, noch ein Verschulden des Dritten, noch — angesichts der gesetzlichen Gestat-

---

[7]) Merkwürdigerweise betrachtet Koban die Sachlage so, daß er den Bereicherungsanspruch zunächst zur Entstehung gelangen läßt. Dann vergleicht er die Gläubigerforderung auf der einen Seite mit dem Bereicherungsanspruch auf der anderen Seite. Daß dann eine weitere Bereicherung nicht mehr vorliegt, ist doch wohl selbstverständlich; denn der Bereicherungsanspruch hat gerade die Vermögensausgleichung herbeigeführt.

[8]) Dr. Fritz Schulz, Rückgriff und Weitergriff, (in Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechtes, Heft 21). 1907. Seite 39 ff., 101 ff.

tung in § 267 — die Rechtswidrigkeit nachzuweisen sein. Josef durfte auf einem Seltenheitsfall seine allgemeinen Schlüsse hinsichtlich der condictio nicht aufbauen. Sein Angriff gegen den Bereicherungsregreß bei wissentlicher Fremdleistung geht deshalb völlig fehl. —

Bezahlt u. a. D ohne Einwilligung oder sogar gegen den Willen des Schuldners eine verjährte Forderung, dann wird sich D weder an den Gläubiger noch an den Schuldner schadlos halten können. Der Gläubiger kann sich auf § 813 I S. 2 BGB. berufen und der Schuldner darauf, daß die Forderung des G gegen ihn nicht mehr klagbar war. D hat demnach keinen Bereicherungsregreß gegen S, regelmäßig auch dann nicht, wenn der Schuldner dafür bekannt ist, daß er die Verjährung nicht geltend macht, es sei denn, D könnte beweisen, daß S sich gerade in dem konkreten Fall nicht auf Verjährung berufen haben würde [9]) [10]).

III.

Die Regreßansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag einerseits und aus Bereicherung andererseits sind verschieden hinsichtlich der Höhe. Nach § 683 BGB. erhält der Dritte seine Aufwendungen ersetzt; der Ersatz bemißt sich nach dem Werte, den die Leistung, die D dem Gläubiger erbracht hat, für ihn hat. Beim Bereicherungsprozeß erhält der Dritte nicht seine Aufwendungen ersetzt, sondern der Ersatz richtet sich danach, was die Drittleistung dem Schuldner wert ist; denn es soll ja dessen Bereicherung ausgeglichen werden [11]). — Welchen Wert die Befreiung von der Verbindlichkeit für den Schuldner hat, ist Tatfrage.

[9]) A. M. Kaufmann, a. a. O., S. 1238.

[10]) Gegenüber einem Regreßanspruch aus § 683 BGB. wird sich S regelmäßig mit dem Einwand helfen können, daß die Übernahme der Geschäftsführung objektiv nicht in seinem Interesse gelegen habe.

[11]) genau so Schulz, a. a. O., S. 40.

LEBENSLAUF.

Am 29. August 1908 wurde ich in Recklinghausen geboren. Ich bin Reichsdeutscher und Katholik. Mein Vater ist von Beruf Telegraphenbauführer. Das Reifezeugnis erhielt ich am 2. März 1928 an der Oberrealschule zu Recklinghausen. Ich habe sechs Semester Jura studiert und zwar die ersten drei Semester (Sommer 1928, Winter 1928/29, Sommer 1929) an der Universität zu Münster, das vierte Semester (Winter 1929/30) an der Universität zu Berlin und die beiden letzten Semester (Sommer 1930, Winter 1930/31) wiederum in Münster. Am 18. Juli 1931 bestand ich am Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische (Referendar-) Prüfung und am 20. Dezember 1933 an der Universität zu Münster die mündliche Doktorprüfung.